GACETA JUDICIAL

1932

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

TOMO XXXVII

BOGOTA
Imprenta Nacional.
1933

ADVERTENCIA

El presente volumen contiene los fallos proferidos en los años 1929 y parte de 1930; y los dictados por la Corte Plena en 1931 y 1932.

Personal de la Corte Suprema de Justicia

AÑO DE 1932

CORTE PLENA

PRESIDENTE: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL
MAGISTRADOS: todos los que integran las Salas de la Corte.
SECRETARIO: doctor AUGUSTO N. SAMPER

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

PRESIDENTE: doctor LUIS F. ROSALES
MAGISTRADOS: los de la Sala de Negocios Generales y dos de la de Casación Civil.
SECRETARIO: doctor PEDRO SANZ RIVERA

CASACION CIVIL

PRIMERA SALA

PRESIDENTE: doctor JOSE MIGUEL ARANGO
MAGISTRADOS: doctores JOAQUIN HERNANDEZ y GERMAN B. JIMENEZ

SEGUNDA SALA

PRESIDENTE: doctor TANCREDO NANNETTI
MAGISTRADOS: doctores JUAN E. MARTINEZ y FRANCISCO TAFUR A.
SECRETARIO: doctor AUGUSTO N. SAMPER

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

PRESIDENTE: doctor IGNACIO GONZALEZ TORRES
MAGISTRADOS: doctores PARMENIO CARDENAS y JUAN C. TRUJILLO ARROYO
SECRETARIO: doctor MAXIMILIANO GALVIS R.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE: doctor ENRIQUE A. BECERRA
MAGISTRADOS: doctores LUIS FELIPE ROSALES y JULIO LUZARDO FORTOUL
SECRETARIO: doctor PEDRO SANZ RIVERA

SALA DE GOBIERNO

La integran los Presidentes de las cuatro Salas y la preside el de la Corte Plena; y es Secretario el de la Casación en lo Criminal.

RELATOR: doctor FERNANDO GARAVITO A.
AUXILIAR DEL RELATOR: don MARCO TULIO REYES

NOTA—Desempeñó la Magistratura, en la Sala de Casación Civil, el doctor Manuel Vicente Jiménez, en reemplazo del doctor Germán V. Jiménez, por licencia concedida a éste.

ERRATAS

PÁGINA	COLUMNA	RENGLÓN	DICE	LÉASE
7	1	Final	177	117
8	1	63	incapié	hincapié
28	1	20	tienen	tiene
32	1	17	XXXV	XXV
34	1	3	puede	no puede
41	2	7	4	40
64	2	26	57	87
94	1	57	documentto	documento
154	2	14	y podría	podría
248	2	37	1894	1984
261	1	15	no sean	sean
261	1	27	150	151
322	1	25	no declaró	declaró
432	2	30	1887	1896
444	2	1	1759	1769
450	2	20	1234	1284
450	2	43	delinados	destinados
496	1	16	1927	1917
535	1	43	1799	1499
550	1	21	8	28

En la página 167, columna 1.ª, debe invertirse el orden de los renglones 19 y 27.

En el contenido del número 1858, columna 1.ª, renglón 40, donde dice: «Cárdenas.....380.» Léase «Becerra.....375.»

En la página 550, columna 1.ª, renglón 29, se alude al «numeral 5.º del artículo citado,» probablemente se quiso aludir al artículo 5 del Código Penal.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

37

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, febrero 6 de 1932. | Número 1848

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

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXXVII de la GACETA JUDICIAL. El número 1847 está destinado a los índices y a la jurisprudencia del tomo XXXVI.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por la vía ordinaria, y en libelo que correspondió al juez 2º del Circuito de Pereira, demandó Luis Gómez A. a Camilo Botero V. para que se hicieran estas declaraciones:

"a) Que el demandado está en la obligación de transferirme, en el término legal y por medio de la escritura pública correspondiente, el dominio del solar que prometió venderme, y cuya situación y linderos se expresan en el hecho marcado con el número primero y en el texto del documento a que me he referido.

"b) Que este acto ha de ejecutarlo el demandado, previo el pago del valor, según el documento, y previa liquidación.

"c) Que en caso de que el demandado no pueda otorgar la escritura y la transferencia del dominio del solar, queda en la obligación de pagarme los perjuicios consiguientes, equivalentes al valor que hoy tiene el inmueble, que estimo en cuatro mil pesos oro, con la sola deducción de lo que, al otorgar la escritura, debería pagarle; y

"d) Que debe el demandado pagar las costas del juicio, si lo sostiene."

En apoyo de sus pretensiones, invocó los artículos 1602, 1609 y concordantes del Código Civil; 89 de la Ley 153 de 1887, y los hechos expuestos en estos términos:

"1º El día veintisiete de junio de mil novecientos veintitrés, en esta ciudad, el señor Camilo Botero V. y yo celebramos un contrato-promesa, en virtud del cual él prometió venderme y yo comprarle, un solar en esta población, manzana número 19, de veinte varas de frente a la calle 21, por treinta de centro hacia el Occidente, por estos linderos:

"'Al frente u Oriente, con la citada calle 21; al Sur, con propiedad de Elíseo Vargas; al Occidente, con propiedad de Alcides Campo, y al Norte, con propiedad de Alejandro Jaramillo G.'

"2º El contrato consta por escrito, y se perfeccionó por medio de un documento extendido en papel competente, con las estampillas del caso y con las formalidades legales, que dice así, literalmente copiado:

"'Nosotros, Camilo Botero V. y Luis Gómez A., mayores de edad y vecinos de este Distrito, hemos celebrado el contrato-promesa que consignamos en estas cláusulas:

"Primera. El primero promete vender y el segundo comprar, es a saber: un solar en esta población, manzana número 19, de veinte varas de frente a la calle 21, por treinta y cuatro de centro al Occidente, por estos linderos: al frente u Oriente, con la citada calle 21; al Sur, con propiedad de Eliseo Vargas; al Occidente, con propiedad de Alcides Campo, y al Norte, con propiedad de Alejandro Jaramillo G.

"Segunda. El precio de este inmueble se fija en la cantidad de setecientos pesos oro legal, que Gómez pagará así: en el término de dos meses, a contar desde hoy, entregará doscientos pesos, valor que se fija a ocho mil tejas comunes, que pondrá a disposición de Botero en su solar de las galerías; y los quinientos pesos restantes, hasta con un año de plazo, a contar desde hoy, pero reconociendo y pagando intereses, a razón del uno y cuarto por ciento mensual.

"Tercera. Al terminarse la entrega de las ocho mil tejas, o sea al abonar con ellas los doscientos pesos, Botero otorgará la correspondiente escritura de venta del inmueble, ante el Notario de este Circuito, y Gómez asegurará el pago de los quinientos pesos con hipoteca sobre el mismo solar, o dará otra garantía suficiente.

"Cuarta. Botero transferirá el dominio del solar libre de todo gravamen, y responderá de la evicción en los términos de la ley. Desde hoy se declara entregado.

"Declara Botero que hubo ese solar por compra a Alcides Campo y Ernesto Marín, según escritura que entregará a Gómez.

"Para constancia se firma el presente documento ante testigos, en Pereira, a veintisiete de junio de mil novecientos veintitrés.

"Camilo Botero V.—Luis Gómez A. Testigo, Antero Angel—Testigo, Víctor Uribe.'

"3º Para cumplir la primera de mis obligaciones, de entregar a Botero las ocho mil tejas comunes de barro, en su solar de las galerías, en abono de los primeros doscientos pesos, procedí a hacer y quemar las citadas ocho mil tejas y hacerlas poner en ese solar, lo que se hizo hasta completar siete mil trescientas, que fueron recibidas; pero como este número fue suficiente para cubrir en su totalidad el edificio que Botero construía, él mismo ordenó que no se trajera más, pues que no necesitaba, manifestando que el resto sería arreglado en otra forma. Quedó, no obstante, a sus órdenes ese resto, y yo quedé en espera de que al respecto diera las órdenes que esti-

mara convenientes. Quedó también cumplida mi obligación en cuanto al pago del primer contado.

"4º Puesto que quedó cumplida la obligación de abonar los doscientos pesos del primer contado, toda vez que el señor Botero ordenó que no se le trajera el resto dicho, que siempre quedó a sus órdenes, era de esperarse que él continuara o procediera a cumplir la obligación que contrajo, de transferirme el dominio del solar alinderado, lo que no hizo ni ha hecho hasta hoy; pues no ha otorgado la escritura pública correspondiente, no obstante que para aceptarla y hacer el consiguiente aseguro, estoy listo.

"5º Como para verificar el pago de los quinientos pesos restantes, era necesario primero que Botero V. me otorgara la escritura, y él no lo ha hecho, ni para ello me ha requerido, ni yo me he negado al pago, no estoy en mora de cumplir esta obligación, a lo cual he estado listo.

"6º Como fue convenido, desde la fecha de la celebración del contrato recibí el solar, que era una falda inútil para la edificación; he cercado dos veces a mi costa; he hecho los empedrados de la calle, dos veces, con enorme costo; he atendido a los servicios municipales, pagando el impuesto de la barrida, y he hecho algo más importante: pagando tierra, he logrado hacer un enorme lleno, mediante el cual se ve que ese solar ya es cosa que merezca la pena y pueda servir para una edificación. En una palabra, he estado en posesión del solar, quieta y pacíficamente, desde hace más de tres años, a contentamiento del señor Botero, y sin que él haya hecho reclamo alguno.

"He llamado a Botero para que me otorgue la escritura y reciba el valor que debo pagarle, previa liquidación, ofreciéndole ese valor, que tengo listo en un banco, y no ha querido proceder al cumplimiento de sus obligaciones; y

"8º La renuencia del señor Botero para el cumplimiento de sus obligaciones, me ocasiona y me ocasionará perjuicios de mucha consideración; pues el solar que prometió venderme ha adquirido valor, debido principalmente a las mejoras que con gran costo le he hecho.'"

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas, y negó los hechos fundamentales de la demanda. Las respuestas a los marcados con los números 3º y 4º, dicen:

"Al hecho 3º En lo general no es cierto este hecho, puesto que si acaso el señor Gómez procedió a hacer y quemar las ocho mil tejas de que habla el documento, no puso a mi disposición, ni dentro del término convenido, ni ese número, ni el de que habla la demanda, ni es cierto que el número de tejas recibido por mí o puesto a mi disposición, fue suficiente para cubrir en su totalidad el edificio que yo construía, ni que yo le hubiera ordenado a Gómez que no me trajera más tejas, ni que le hiciera la manifestación de que no necesitaba más, y que el resto lo arregláramos en otra forma. En suma: el resto de tejas no quedó a mis órdenes, no me entregó Gómez todas las tejas que debía entregarme y no hizo la entrega dentro del término de dos meses, que era el convenido.

"Al hecho 4º No es cierto que Gómez hubiera cumplido la obligación de abonar los doscientos pesos del primer contado, puesto que, como lo dije, no me entregó el número de tejas convenido, ni hizo la entrega dentro del plazo fijado; cumplir imperfectamente y a destiempo un contrato, equivale a no cumplirlo."

El Juez decidió:

"1º Previo el pago que el señor Luis Gómez haga al se ñor Camilo Botero, de setecientas tejas o su valor actua a juicio del acreedor, y de los quinientos pesos con su respectivos intereses, a razón del uno y cuarto por cient mensual, desde el veintisiete de junio de mil novecient veintitrés en adelante, el señor Camilo Botero debe otorgamiento de la escritura de venta al señor Luis Gó mez, del solar que prometió venderle, en la promesa d contrato celebrado el día veintisiete de junio de mil n vecientos veintitrés, de acuerdo con los linderos respe tivos del expresado inmueble.

"2º Tanto el señor Luis Gómez como el señor Cami Botero, cumplirán con sus respectivas obligaciones, se días después de ejecutoriada esta sentencia."

En sentencia de trece de julio de mil novecient veintiocho, el Tribunal de Pereira confirmó la de prime ra instancia.

El demandado interpuso recurso de casación, que l Corte admite, por hallarse arreglado a derecho.

Tanto ante el Tribunal como ante la Corte, se fund el recurso. De los varios motivos que se aducen para su tentar la causal primera, que es a la que se contrae apoderado en esta Superioridad, se resumen así los qu la Sala acoge como suficientes para casar la sentencia

Fue condicional la obligación a cargo de Botero par otorgar la correspondiente escritura de compraventa dependía de que Gómez le entregara ocho mil tejas e el término de dos meses, contados desde el veintisiete d junio de mil novecientos veintitrés, y como esa condició no se cumplió, y en ese incumplimiento no hubo culp de Botero, es indudable que no nació la obligación d éste para otorgar la escritura, desde luégo que la con dición debe reputarse fallida cuando ha expirado tiempo dentro del cual debió verificarse el acontecimien to futuro, y no se ha verificado.

Gómez no entregó a Botero sino siete mil trescienta tejas, pero no las ocho mil de que trata la promesa d contrato; de donde se sigue que la condición no se cum plió totalmente, para que pudiera surgir la obligació de Botero.

Gómez en la demanda confiesa que no entregó sin siete mil trescientas tejas; y que aunque intentó demo trar que el resto no quiso recibirlo Botero, dizque porqu Enrique Ochoa, socio de aquél en la edificación, man festó que las siete mil trescientas eran suficientes par cubrir el edificio, es lo cierto que las declaraciones d Ochoa, de Dionisio Loaiza y de Néstor Gavirla demue tran lo contrario.

En estas y otras razones análogas se funda para est mar que la sentencia quebranta los artículos 1530, 153 1540 a 1542, 1657, 1658 del Código Civil, y 13 de la Ley 9 de 1890, por no haberlos aplicado al caso del pleito, que el sentenciador incurrió en error de hecho y de der cho, al desechar las declaraciones de los testigos que qu dan mencionados.

La Corte considera:

De las cláusulas segunda y tercera del documento e que quedó consignada la promesa, aparece que del prec de setecientos pesos fijado al inmueble, Gómez deb pagar doscientos pesos, valor señalado a ocho mil teja comunes, que pondría a disposición de Botero en su sol de las galerías, en el término de dos meses, contados de de el veintisiete de junio de mil novecientos veintitré y que "al terminarse la entrega de las ocho mil tejas,

sea al abonar con ellas los doscientos pesos, Botero otorgara la correspondiente escritura de venta."

Es incuestionable que la obligación de Botero no nacía sino al consumarse la entrega de las ocho mil tejas, dentro de los dos meses acordados al efecto por las partes contratantes; lo que vale decir que el derecho correlativo de Gómez, para exigir el otorgamiento de la escritura, no tenía existencia sino en cuanto éste llenara en el tiempo estipulado el compromiso que contrajo de poner ocho mil tejas comunes a disposición de Botero. Se trata, como se ve, de una obligación condicional sujeta a una condición suspensiva, que se rige en sus efectos por lo dispuesto en el artículo 1536 del Código Civil.

Intentó el demandante justificar la no entrega de las setecientas tejas restantes, alegando la negativa a recibirlas por parte de Enrique Ochoa, empleado o socio de Botero en la edificación a que estaban destinadas. Y las exposiciones de José Domingo Giraldo y Antonio Cardona sirven, a la sentencia que se revisa, de fundamento cardinal para estimar comprobada la explicación o motivo que Luis Gómez A. expone para no haber podido verificar la entrega total de la teja, y como consecuencia, para concluir que estuvo dispuesto a cumplir su obligación.

A esto es preciso hacer notar que de los declarantes en mención, es únicamente Giraldo el que afirma que Ochoa dijo a Antonio Cardona y a él, que no trajeran más teja, porque la traída era suficiente, y que además no cabía en el solar, porque estaba repleto de materiales de toda clase. Antonio Cardona, al contestar el contrainterrogatorio que le fue formulado, declara que él era administrador del tejar de Luis Gómez; que el acarreo de la teja se hacía por medio de peones; que fueron éstos los que llevaron al tejar la orden de que no había que transportar más teja; que a él no le dio esa orden don Camilo Botero, ni personalmente descargó la teja en el solar a que se refiere su declaración.

Resulta así que la afirmación del demandante, consistente en que Botero no quiso recibir las setecientas tejas restantes, no está comprobada, una vez que al respecto no existe sino la declaración de un solo testigo.

En oposición a esta declaración obran en autos los testimonios de Enrique Ochoa, Néstor Gaviria y Dionisio Loaiza. El primero, en la propia declaración apreciada por el Tribunal, al decir que Gómez hizo llevar a disposición del testigo, de cinco a ocho mil tejas, agrega que no puede precisar el número, y que no es cierto que se opusiera a que llevara más teja, dado que la necesitaba con urgencia, como lo demuestra el hecho de que tuvo que comprar mucha más cantidad. Dionisio Loaiza, como contratista constructor en el edificio de Botero, declara que se gastaron mucho más de diez mil tejas, y que la que mandó don Luis Gómez no fue suficiente para cubrir el edificio, y hubo que comprar a don Néstor Gaviria un número considerable de tejas para acabarlo de cubrir; y Néstor Gaviria, por su parte, confirma las aseveraciones de los anteriores, cuando dice que a fines de mil novecientos veintitrés o principios de mil novecientos veinticuatro, "vendí a los señores Enrique Ochoa y Camilo Botero una cantidad considerable de teja de barro, cuyo número no puedo precisar, para acabar de cubrir un edificio que éstos levantaban entonces en un solar situado cerca a las galerías."

El contexto de estas exposiciones, unido al hecho de que en el edificio de Botero se emplearon más de diez mil tejas, llevan a la deducción de que, siendo insuficientes las ocho mil que Gómez estaba obligado a entregar en ejecución de la promesa de contrato, no es aceptable que Botero o su recomendado se negara a recibir las setecientas que le faltaron a Gómez.

Patente resulta así el error de derecho en que incurrió el sentenciador, al dejar de estimar estas declaraciones, para darles el mérito que comportan conforme a la ley, así como el proveniente de dar al testimonio de Antonio Cardona un valor probatorio de que carece.

Aparte de que el demandante empieza por asentar en los hechos del libelo, que no entregó el número total de las ocho mil tejas a que estaba comprometido, conviene observar que el demandado niega que aquél hubiera cumplido con abonar los doscientos pesos del primer contado; y como de lo que se deja expuesto surge la conclusión de que dentro del juicio quedó comprobado que el promitente comprador no llenó la obligación que se impuso para que hubiera derecho a exigir el otorgamiento de la escritura, el sentenciador estaba en el deber de reconocer la excepción que resulta justificada, aun cuando no se haya alegado, en observancia del mandato del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Habiendo fallado la condición suspensiva, determinada en la promesa de contrato, no hay asidero para exigir el cumplimiento de ella, como erradamente lo decidió la sentencia que se revisa; procede únicamente disponer lo que la ley prevé, tocante a las prestaciones determinadas para el caso.

En las consideraciones precedentes, quedan sentados los fundamentos que sirven de base a la sentencia de instancia, que debe reemplazar la del Tribunal.

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 Pereira, pronunciada en el presente juicio el trece de julio de mil novecientos veintiocho, revoca la de primera instancia y en su lugar

Resuelve:

1º No hay lugar a hacer las declaraciones de que tratan los capítulos a), b) y d) del libelo de demanda.

2º Seis días después de ejecutoriado el auto que ordene cumplir esta sentencia, Camilo Botero V. debe devolver a Luis Gómez A. el valor de las siete mil trescientas tejas de barro que de él recibió, computado conforme al precio convenido en la promesa de venta materia del presente juicio, junto con los intereses, al seis por ciento anual, a contar desde el veintisiete de agosto de mil novecientos veintisiete, hasta el día en que se verifique el pago; y

3º Quedan a salvo los derechos que Luis Gómez A. crea tener por razón de las mejoras que haya hecho en el lote a que se contrae la promesa de contrato.

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

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, nueve de julio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Santa Rosa, el señor Germán Molina Callejas estableció demanda ordinaria,

después de varias correcciones, contra los señores Willis y Ernesto Mc-Guire, individualmente, o en subsidio, como a constituyentes de la Sociedad denominada Mc-Guire Brothers, para que, por sentencia definitiva, se declarase:

"Primero. Los señores Willis y Ernesto Mc-Guire, con la solidaridad que prescribe el artículo 2344 del Código Civil, y con motivo:

'1º De la explotación llevada a término, de enero de mil novecientos veinte a noviembre de mil novecientos veintiuno, inclusive, en la mitad derecha del cauce del río Porce, frente al punto conocido con el nombre de **Miraflores**, y otros.

'2º De la explotación que traen desde noviembre de mil novecientos veintiuno, en parte de la mitad izquierda del cauce del mismo río, frente a los puntos nombrados **El Aventadero del Plata** y otros.

'3º Del descargue, sobre el cauce del río Porce, de los desechos de tales explotaciones resultantes.

'4º Del descargue, sobre el mismo río, de los desechos, cascajos, lodos, etc., etc., resultantes de la explotación de las minas de la orilla izquierda de dicho río, en los puntos nombrados **El Aventadero del Plata** y otros; y

'5º De igual descargue, sobre el mismo río, como consecuencia de la explotación que los señores Mc-Guire hicieron de la mina de la orilla derecha del río, en la labor nombrada **Miraflores**,.... pagarán a Germán Molina Callejas, en el plazo legal, la cantidad de **cicato cincuenta mil pesos de oro**, en que estima los daños recibidos hasta el día de hoy, por dichos motivos; o la cantidad que, con las bases que menciona el artículo 840 del Código Judicial, se asigne como importe de tales daños.'

"Segundo. Los señores Mc-Guire no perturbarán, en forma alguna, directa ni indirectamente a Germán Molina Callejas, en la posesión y goce material de la expresada mina **La Unión**, cuya extensión se comprende en todo el cauce del río Porce y en jurisdicción de los Distritos de Santa Rosa, Gómez Plata y Yolombó, desde el punto donde se unen los ríos Porce y Riogrande, siguiendo el primero hacia abajo, hasta medir cinco kilómetros de longitud. Prestarán, al efecto, fianza satisfactoria de no incurrir en la perturbación.

"Tercero. Los señores Mc-Guire suspenderán la obra nueva empezada a construir en noviembre de mil novecientos veintiuno, en la orilla izquierda del río Porce, en el punto denominado **El Aventadero del Plata**, y la suspenderán, en el sentido de no arrojar sobre el cauce del río los desechos resultantes de la explotación de las minas de la dicha orilla izquierda del río.

"Cuarto. También demolerán, a su costa y en el plazo que la sentencia les señale, esa misma obra nueva; y limpiarán, en la propia forma y época, el cauce del río Porce, en la extensión indicada en el punto segundo, relativamente a los desechos que le han arrojado y le arrojen de las explotaciones referidas en el punto primero de esta parte petitoria.

"Quinto. Queda a Germán Molina Callejas su derecho a salvo para demandar y hacer apreciar los daños y perjuicios que los señores Mc-Guire le sigan causando desde el día de hoy, y hasta que le dejen el goce tranquilo y efectivo de la mina **La Unión**.

"Sexto. Los señores Mc-Guire pagarán las costas del juicio."

Apoyó estas pretensiones en los artículos 31 y 302 de la Constitución, 2º de la Ley 38 de 1887, 28 de la Ley 153 de ese año, en numerosas disposiciones de los Códigos Civil y de Minas, y en los siguientes hechos que se copian de la demanda primitiva y de las dos correcciones que la subsiguieron, según la manifestación del actor:

"1º La mina **La Unión** hace parte integrante de la que descubrieron y titularon en mil ochocientos cincuenta y tres, los señores Manuel y José M. Sanín, José Antonio Cambas y Fidel Escobar, quienes la dejaron en abandono por no pagar los impuestos respectivos.

"2º En mil ochocientos ochenta y tres, don Marcelino Sánchez con otros, tituló parte de dicha mina, comprendiéndola, en la margen izquierda del río Porce, desde el desemboque de la quebrada **Barbero** o **La Clara** al río Porce; siguiendo éste hacia arriba, hasta donde se une con el río Riogrande. A esa mina, que el señor Sánchez nombró **La Clara**, se le dio, al pagar el impuesto por los **cinco primeros años**, una extensión de 10 por 1 kilómetros; comprendiendo, además, según la diligencia de posesión, la mitad izquierda del cauce del río Porce.

"3º Desde el mismo año de mil ochocientos ochenta y tres, porque no se pagó el impuesto correspondiente a la mitad de dicho río, y porque, además, el interesado, al señalar los linderos cuando pagara por el primer año, usó del derecho que consagra el artículo 24 de la **Ley 292 de 1875**, dejó a un lado esa mitad del cauce del río, que, desde luégo, entró en abandono, y con la otra mitad, se hizo denunciable, en armonía con lo dispuesto en los artículos 341 y 343 del Código de Minas. Conviene advertir, aunque de paso, que la mitad derecha del cauce del río Porce no fue restaurada antes por persona distinta del suscrito, y que sería poco menos que audaz la pretensión de que ella quedó comprendida dentro de la extensión de la mina nombrada **Porcecito** o **Miraflores**, de propiedad de los señores **Ospina Hermanos en liquidación**, ya que la línea de longitud occidental de esta mina quedó señalada, sobre la banda derecha del Porce, por una recta que parte de un mojón distante 15 metros de los encuentros de los ríos **Porcecito y Medellín**, y va a otro mojón distante 15 metros del desemboque del amagamiento **Barberito** en el río Porce.

"4º Con dicho motivo, el suscrito, ciñéndose a lo dispuesto en el artículo 30 del Código de Minas, y con el derecho que otorga, sin distingos, el ya citado artículo 343 del mismo texto, restauró el mineral expresado en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda.

"5º Legal y oportunamente por escrito de catorce de enero de mil novecientos veinte, el suscrito denunció esa misma mina, distinguiéndola con el nombre de **La Unión**.

"6º Por expreso ministerio de los artículos 30, 123 y 345 del Código de Minas, los derechos que antes tuvieran los señores Sánchez, Sanín, Cambas y Escobar sobre el mineral en cuestión, pasaron al suscrito restaurador, desde la propia fecha y por virtud del aviso respectivo.

"7º No ha perdido el suscrito, en forma alguna legal, el derecho que adquirió, en los términos de los artículos 174 y 348 del Código de Minas, con el solo aviso de la mina **La Unión**.

"8º A virtud de lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Minas, desde el momento mismo del aviso dado en enero de mil novecientos veinte, respecto de la mina **La Unión**, el suscrito, con exclusión de tercera persona,

ya que no existe derecho contra el derecho, adquirió por ministerio de la ley el derecho de elaborar esa mina en la forma irrestricta que dicho precepto legal sanciona.

"9ª Con todo, los señores Mc-Guire, a sabiendas de la restauración legal que de dicha mina había hecho el suscrito en aquella época, y a sabiendas, también, de que la mitad derecha del cauce del río Porce, en la extensión de aquella mina, no estaba comprendida en ninguno de los títulos de las minas adyacentes al río, y de que, por lo mismo, de nadie, a no ser del suscrito restaurador de la mina **La Unión** podrían derivar, a ningún título, derecho legítimo para explotar esa mitad del cauce desde la fecha de la restauración en adelante, los señores Mc-Guire, sin el consentimiento del suscrito, efectuaron aquella explotación, y en ella siguieron hasta noviembre de mil novecientos veintiuno, inclusive.

"10ª Grandes y valiosas cantidades de oro extrajeron los señores Mc-Guire de aquella mitad derecha del cauce del río Porce, en el lapso de tiempo ya indicado, sin participar en nada el suscrito. (Hágase composición de lugar y considérese, con ecuanimidad, si la explotación referida en los tres hechos anteriores, ha sido correcta, justa y equitativa. Contémplese, además, la fisonomía moral de dicha explotación, respecto de la cual ni aun el mismo Fisco Nacional recibió beneficio alguno, desde luégo que de nadie, en muchos años, obtuvo satisfacción de los impuestos legales por aquella mitad del cauce del río Porce, señaladamente).

"11ª Igual cosa sucede con la explotación que, desde noviembre de mil novecientos veintiuno, inclusive, en adelante, traen los señores Mc-Guire, con marcadísimo beneficio, en parte de la mitad izquierda del cauce del río Porce, enfrente de los puntos conocidos con los nombres de **El Aventadero del Plato** y otros, comprendida también esa parte en la extensión de la mina **La Unión.**

"12ª Para el efecto de una y otra explotaciones, así como para la de las minas colindantes, en uno y otro lado, con el cauce del río Porce, en la extensión de la mina **La Unión,** los señores Mc-Guire tomaron las aguas pertenecientes a esta mina, y además, se dieron a la tarea de arrojar sobre el cauce de dicho río todos los desechos resultantes de tales explotaciones, ocasionando, desde luégo, el desborde de las aguas del río y la dificultad en que, por lo mismo, ha venido a quedar el suscrito para el laboreo que hubiera de darle a la expresada mina **La Unión.**

"13ª La mina **La Unión** ha sufrido deprecio y daños de consideración con motivo de los actos causados por los señores Mc-Guire; deprecio y daños consistentes en la natural disminución del oro de la mina en la cantidad por ellos extraída, y en la dificultad que, para la explotación, es consiguiente al descargue denunciado en el punto **primero** de la parte petitoria de esta reforma.

"14ª Por la renuencia de los señores Mc-Guire a reconocer buenamente al suscrito los derechos que le son propios en la mina **La Unión,** sobre todo en la mitad derecha del río Porce que, como se dijo en el hecho 12ª de la anterior reforma, no estuvo comprendida, con conocimiento de los señores Mc-Guire, en ninguno de los títulos de las minas en ese lugar existentes, y que es precisamente la parte de mayor riqueza conocida en todo el curso de ese río, el suscrito, contra su voluntad, pero impelido por la necesidad de velar por su derecho, burlado y conculcado por los señores Mc-Guires, se ha visto en el imperioso e ineludible caso de apelar a estos medios ordinarios de defensa judicial, tan dispendiosos de trabajo, tiempo y dinero, como perjudiciales hasta para la misma Sociedad.

"15ª A todo se une el lucro cesante, bien en las utilidades del tiempo y dinero invertidos en la controversia, o bien en las que naturalmente se derivarían, en varias formas y grandes cantidades, del beneficio inmediato de la explotación, directa o indirecta, del mineral en cuestión, y hasta de las mismas operaciones que fácilmente se harían con el solo aviso y denuncio de la mina que, por razón del evidente abandono en que se encontraba a la fecha del primero de esos actos, constituyen, por ministerio de los artículos 12, 93, 117, 123, 127, 174, 204, 216, 304, 313, 343, 347, 348 y otros más del Código de Minas, un verdadero e indiscutible título de propiedad sobre la mina de que se trata. Por eso dice, entre tales disposiciones legales, el artículo 93 del Código citado: 'La fecha de un título se entenderá ser la del aviso de que hablan los artículos 8, 79, 346 y 367, según el caso'; por eso agrega el artículo 117 ibidem: 'El que dé el aviso de que habla el artículo 8º adquiere, por este solo hecho, un derecho a dicha mina, preferente al de toda otra persona'; por eso añade el artículo 174 allí: 'Todo el que adquiera derecho a una mina, sea porque la descubra, o porque la adquiera legalmente por algún otro medio, **tiene derecho de elaborarla,** ejecutando al efecto todos los trabajos que sean necesarios....'"

Por medio de apoderado contestaron la anterior demanda los señores Mc-Guire, rechazando todas las pretensiones del actor, aceptando algunos hechos y negando otros. Opusieron, además, las excepciones perentorias de carencia de acción y petición de un modo indebido:

"La primera se funda, dijo el apoderado de los demandados, en que el demandante no es ni ha sido dueño en propiedad y dominio del total ni de parte alguna de la mina que, como arrendatarios, explotan los señores Mc-Guire Brothers en el río **Porce,** y a la cual se refiere la demanda; y la segunda, en que el actor ha debido dirigir su acción contra los dueños y poseedores de la mina o minas, y no contra los señores Mc-Guire Brothers, que únicamente son arrendatarios de alguna parte de esos yacimientos auríferos."

El Juez absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Medellín reformó la sentencia del inferior, en el sentido de declarar probadas las excepciones de petición, antes de tiempo y de un modo indebido.

Contra este último fallo, interpuso el actor recurso de casación, que la Corte declara admisible por estar ajustado a la ley, y procede a resolver mediante el estudio de la demanda de casación.

Deriva el derecho que pretende en este juicio el señor Molina Callejas, del aviso y denuncio que hizo para sí de la mina abandonada de **La Unión,** situada en los Distritos de Santa Rosa, Gómez Plata y Yolombó, del Departamento de Antioquia, y que comprende el río Porce en la extensión de cinco kilómetros, a partir de la desembocadura de este río en el Riogrande. En las diligencias respectivas consta que durante la fijación de los carteles, se opuso a la posesión de dicha mina el señor Germán Calle, en su propio nombre, y como representante de su mujer, señora Ana Rita Sánchez; por lo cual pasaron las diligencias al Juez competente, para que siguiera su curso legal la oposición.

El Tribunal declara probada la excepción de petición de un modo indebido, fundado en que, siendo arrendatarios de la mina los señores Mc-Guire, la mayor parte de las acciones establecidas contra ellos por el señor Molina Callejas, debieron dirigirse contra los arrendadores. Y considera justificada la excepción de petición antes de tiempo, porque no teniendo el señor Molina Callejas la posesión regular de la mina, sino la simple posesión ordinaria conferida por el aviso, carece de derecho para pedir indemnización de perjuicios, mientras no sea dueño de la mina que explotan a título de arrendatarios los demandados.

Dice así el Tribunal:

"Funda su acción Molina Callejas en el solo hecho de haber avisado la mina. Pero de que el artículo 117 del Código de Minas declare que 'el que da el aviso de que habla el artículo 8°, adquiere por este solo hecho un derecho a dicha mina, preferente al de toda otra persona, salvo los casos del inciso 4° del artículo 6°,' no se deduce que por el solo hecho del aviso se tenga acción para demandar por perjuicios a quien haya explotado la mina. El derecho preferente se refiere al derecho de adjudicación, y por eso el artículo 117 hace referencia al artículo 6°.

"... ... ...

"A más de esto, 'si la acción para hacer efectiva la posesión puede intentarse solamente por los poseedores regulares contra los que han adquirido sobre su mina posesión ordinaria, violenta o clandestina' (artículo 323), lo que se explica, porque según el artículo 383, 'siempre que se demanda en juicio ordinario la posesión de una mina, se entiende demandada la propiedad,' no se ve en qué razón podría fundarse Molina Callejas para solicitar indemnización de perjuicios antes de adquirir la propiedad de la mina La Unión o su posesión regular, ya que no tendría acción posesoria de restitución o para hacer efectiva la posesión de la mina."

Alega el recurrente la primera causal de casación, y hace a la sentencia los siguientes cargos:

"Primero. En cuanto afirma el Tribunal que la acción deducida en el numeral primero de la parte petitoria de la demanda, no debe dirigirse contra los señores Mc-Guire, sino contra quienes figuran como arrendadores en las referidas escrituras, y en cuanto se inspira en los errores de hecho y de derecho de que se acaba de hacer mención, tanto viola, por mala interpretación e indebida aplicación al caso del pleito, el artículo 1989 del Código Civil, como indirectamente quebranta los artículos 63, 66, 768, 964, 969, 971, 1494, 1613, 2341, 2343, 2344 y 2356 ibidem, y 578 del Código Judicial, que el Tribunal debió aplicar, y no aplicó, en su sentencia. También en cuanto desestima la cláusula octava de la escritura número ciento treinta y cinco, incurre en evidente error de hecho, y directamente viola los artículos 1496, 1498, 1499, 1603, 1620, 1624 y 1759 del Código Civil, y 681 del Código Judicial, que ha debido aplicar, y tampoco aplicó, en el fallo recurrido. Este último error de hecho guarda armonía con otro de igual carácter, consistente en afirmar que en la escritura número mil ochocientos treinta y cinco, de siete de julio de mil novecientos veintiuno, se declaró en suspenso el contrato asentado en la número ciento treinta y cinco; a pesar de que en aquel instrumento para nada se menciona, ni ésta ni la escritura número mil setenta y seis, que la ratifica expresamente."

Cita el autor del recurso una sentencia de la Corte, en la cual esta corporación expresó que cuando un individuo da en arrendamiento la finca de otro, sin autorización del dueño, éste puede ejercitar contra el arrendatario directamente la acción personal de daños y perjuicios por la ocupación de hecho y disfrute de la cosa. El dueño no está obligado a dirigir su acción personal contra el arrendador, y no ejercitándose aquí acciones de terceros sobre la cosa, sino la acción personal por perjuicios, no es aplicable el artículo 1989 del Código Civil. Apoyándose en esta doctrina y en las disposiciones del Código Civil, referentes a la obligación en que está el que ha inferido daño a otro, de indemnizar los perjuicios provenientes de ese daño, acusa, como se ha visto, la sentencia, por la indebida aplicación del artículo 1989 del Código Civil, y por no haberse fallado el pleito de acuerdo con los preceptos de la ley, que ordenan la reparación del daño.

La Corte observa que en este pleito no se trata del caso de la sentencia citada por el recurrente, en que el dueño de una cosa se dirige contra el tenedor de ella, que alega un contrato de arrendamiento celebrado con un tercero, esto es, de arrendamiento de cosa ajena.

El actor no tiene, sobre los minerales que explotan los señores Mc-Guire, sino la posesión ordinaria que reconoce el Código de Minas (artículo 304), al que ha dado el aviso de una mina, y la controversia se libra entre dicho poseedor y los arrendatarios de otros poseedores ordinarios que, conforme al mismo Código de Minas (artículo 305), son los que materialmente ocupan la mina.

Conforme al contrato celebrado en mil novecientos doce, esto es, seis años antes del aviso dado por el señor Molina Callejas, Luis G. Johnson dio en arrendamiento, en nombre de su poderdante John T. O'Brian, a los señores Mc-Guire la mina de oro en aluvión, denominada Miraflores, que incluía el cauce del río Porce, e hizo entrega formal a los señores Mc-Guire de la mina expresada.

En mil novecientos catorce reformaron el contrato anterior, y allí se obligaron los Mc-Guires, entre otras prestaciones, a emplear en la explotación de la mina una nueva tubería, con el objeto de aumentar el caudal de agua que se estaba usando, lo que demuestra que antes de mil novecientos catorce se estaba explotando la mina por los arrendatarios.

Como se ve, no se trata de arrendamiento de cosa ajena, ya que los contratos respectivos fueron anteriores a la posesión ordinaria que alega el señor Molina Callejas, y por consiguiente, el Tribunal aplicó bien el artículo 1989 del Código Civil, según el cual, los terceros que pretendan derecho sobre la cosa arrendada, deben dirigir su acción contra el arrendador.

Segundo cargo:

Lo resume así el recurrente:

"a) El error de hecho caracterizado en la limitación de la explotación de la mitad derecha del cauce del Porce, al 'lapso de tiempo corrido entre el siete de julio de mil novecientos veintiuno y el mes de noviembre del mismo año.'

"b) Mala interpretación e indebida aplicación de los artículos 117, 305, 323 y 383 del Código de Minas.

"c) Mala interpretación del artículo 174.

"d) Error de derecho en la confusión de las acciones para hacer efectiva la posesión, para obtener su restitución y para obtener reparación por daños y perjuicios.

"e) Mala interpretación del artículo 93.

"f) Directa violación, por falta de aplicación, de los artículos 12, 70, 79 a 86, 118, 119, 122, 123, 124, 126, 290, 292, 295, 296, 297, 298, 304, 305, 313, 318, 319, 320, 321, 327, 328, 340 y 342 del Código de Minas.

"g) Violación, por mala aplicación, aunque implícita, de los artículos 323, 333, 415 a 426 y 433 a 440, ibidem; directa violación, por falta de aplicación, de los artículos 27, 665 y 669 del Código Civil, y 8º de la Ley 153 de 1887.

"h) Errores de hecho y de derecho al considerar a los señores Mc-Guire como poseedores del mineral materia del debate.

"i) Error de hecho al considerar que los Mc-Guire o sus arrendadores estuvieron poseyendo materialmente el cauce del Porce, desde antes del mes de enero de mil novecientos veinte.

"j) Error de derecho al considerar que el poseedor ordinario, de que trata el artículo 304 del Código de Minas, no puede establecer acción por daños y perjuicios antes de la expedición del título de la respectiva mina.

"k) Error de derecho al estimar que la posesión ordinaria, en concepto de mera ocupación material de la mina, si es mayor en edad, que la que se adquiere por el aviso de ella, prefiere a ésta e inhibe al avisante de la mina para establecer cualquiera acción contra el otro poseedor antes de la expedición del título de la mina; errores de hecho y de derecho al sostener que la fecha inicial para poder demandar daños y perjuicios es, no la del respectivo aviso, sino aquella que en los demandados tengan conocimiento de que fue dado ese aviso.

"l) Error de derecho al advertir que el poseedor ordinario de que trata el artículo 305, si ocupa materialmente la mina desde antes de que otro la avise, tiene preferencia en la ocupación y explotación, entretanto sea expedido el título a esa tercera persona.

"m) Error de derecho al estimar como argumento, que el Tribunal apellida de máximo en favor de la tesis de no poderse demandar indemnización de perjuicios, sin antes obtener la posesión regular de la respectiva mina, que, por el hecho de estar ya explotado el mineral, tampoco es procedente dicha acción de daños y perjuicios, etc., etc."

Lo sustancial de esta acusación consiste en que el recurrente conceptúa que hay un error de derecho al estimar que la posesión ordinaria, en concepto de ocupación material de una mina, si es anterior a la que se adquiere por el aviso de ella, prefiere a ésta e inhibe al avisante de la mina para establecer cualquiera acción contra el otro poseedor antes de la expedición del título de la mina; error de derecho al admitir que el poseedor ordinario de que trata el artículo 305, si ocupa materialmente la mina desde antes de que otro la avise, tiene preferencia a la ocupación y explotación, mientras no sea expedido el título a esa tercera persona; y error de derecho al estimar como argumento en favor de la tesis de no poder demandar indemnización de perjuicios, sin antes obtener la posesión regular de la respectiva mina, el que por el hecho de estar ya explotado el mineral, tampoco es procedente dicha acción de daños y perjuicios. Para esto invoca las disposiciones del Código de Minas, que consagran los derechos del avisante de una mina, sobre todo el 177 de ese Código, según el cual, el que da el aviso adquiere por este solo hecho un derecho preferente al de toda otra persona; el 174, que otorga derecho al descubridor para explotar la mina, y el 93 ibidem, que retrotrae la fecha del título a la del aviso, de que tratan los artículos 8º, 79, 346 y 367, según el caso.

La Corte considera que los demandados Mc-Guire no son poseedores de la mina en litigio, sino meros tenedores, en su calidad de arrendatarios de los que les entregaron el mineral para su explotación (artículo 297 del Código de Minas). El recurrente, sobre la base de que tales arrendadores tuvieron una posesión material anterior a la ordinaria que da el aviso, sostiene la tesis de que esta última posesión debe prevalecer sobre la primera; pero el Tribunal dio una correcta interpretación a los artículos del Código de Minas, que señalan los derechos de un avisante de minas. El artículo 117 del Código citado, es cierto que establece el derecho preferente del que da el aviso de una mina al de toda otra persona, pero esto debe entenderse en el sentido de que el primer avisante tiene derecho a que se le adjudique la mina de preferencia a los avisantes posteriores; pero no puede extenderse su alcance hasta el punto de poder obrar como dueño contra los que están ocupando materialmente la mina avisada, porque éstos tienen una posesión ordinaria que les reconoce la ley con alto espíritu de justicia, desde luégo que si así no fuera, bastaría avisar una mina como de nuevo descubrimiento o como abandonada, lo que no implica más trabajo que presentarse a hacerlo ante el respectivo Alcalde o el Inspector Municipal, para eliminar el esfuerzo y el capital de los que estuvieran elaborando una mina.

Si conforme al artículo 93 del Código de Minas, la fecha de un título se entiende ser la del aviso, esto indica que el avisante, una vez obtenido el título, tiene acción para hacer valer sus derechos desde esta última fecha contra los ocupantes o poseedores materiales de la mina.

Entonces sí tiene cabida el artículo 323 del Código de Minas, según el cual, la acción para hacer efectiva la posesión puede intentarse solamente por los poseedores regulares contra los que han adquirido sobre su mina posesión ordinaria violenta o clandestina. Y esto es lógico, porque no siendo la posesión ordinaria que confiere el aviso de una mina, sino una posesión provisional, no se concibe cómo ese poseedor puede reivindicar una mina o cobrar perjuicios por la explotación de minerales sobre los cuales tiene apenas la expectativa de dominio. Otra cosa es que, conforme al artículo 174 del Código de Minas, el que avise una mina pueda explotarla, si acaso no se halla poseída por otro, ya que al no adquirir el dominio que persigue con el aviso y el denuncio, queda sujeto a responder al verdadero dueño de las resultas de la explotación.

La segunda petición de la demanda es así:

"Los señores Mc-Guire no perturbarán, en forma alguna, directa ni indirectamente, a Germán Molina Callejas en la posesión y goce material de la expresada mina La Unión, cuya extensión se comprende en todo el cauce del río Porce, y en jurisdicción de los Distritos de Santa Rosa, Gómez Plata y Yolombó, desde el punto donde se unen los ríos Porce y Riogrande, siguiendo el primero, hacia abajo, hasta medir cinco kilómetros de longitud. Prestarán, al efecto, fianza satisfactoria de no incurrir en la perturbación."

El Tribunal niega esta petición por varias razones que el recurrente combate detalladamente en su demanda

de casación, pero como hay una que es primordial en el asunto, y que por sí sola sirve para sostener la sentencia en esa parte, la Corte se detiene a estudiarla, teniendo en cuenta la acusación pertinente.

Dice el Tribunal:

"No desconoce la Sala que un poseedor ordinario de una mina, a virtud del solo aviso, puede entablar acción posesoria de conservación en casos de perturbación; pero esta acción no puede tener cabida contra el que haya estado en posesión material de la mina desde antes de la fecha del aviso, pues también es poseedor ordinario el simple poseedor material.

"Para que Molina hubiese podido entablar la acción intentada, ha debido obtener la posesión regular, y desde este punto de vista surge la excepción de petición antes de tiempo. Se explica ahora por qué dice el artículo 93 que 'la fecha de un título se entenderá ser la del aviso,' dando así al título un efecto retroactivo."

El autor del recurso sostiene que los señores Mc-Guires no alegan carácter alguno de poseedores, sino exclusivamente de meros tenedores, que desde luégo los coloca para toda suerte de cuestiones bajo los artículos 297 y 298 del Código de Minas, de modo tál, que se incurre en error al considerarlos como el Tribunal los considera, poseedores del respectivo mineral, sobre todo en aquella parte que ellos explotan, y que está fuera de los respectivos contratos de arrendamiento; porque si dichos señores no alegan ni posesión, ni título, ni nada que se refiera al derecho directo sobre la mina de que se trata, de rigor les queda el carácter de detentadores, que se opondría en todo caso a la posesión ordinaria de que habla el artículo 305 del Código de Minas.

La Corte observa que si los Mc-Guires, en su condición de arrendatarios, tienen la mina reconociendo el dominio ajeno, la posesión radica en los arrendadores, y el Tribunal estima que la posesión material de éstos, que los habilitó desde mil novecientos doce y mil novecientos catorce para entregar la mina a los Mc-Guires, y para celebrar con ellos un contrato de arrendamiento sobre explotación del mineral, es anterior al aviso dado por el señor Molina Callejas. Este afirma que no aparece probado que los señores Mc-Guires ni sus arrendadores hubieran estado en posesión material de la mina **La Unión**, antes del cinco de enero de mil novecientos veinte, fecha del aviso dado por él; pero no señala qué prueba apreció erróneamente el Tribunal para llegar a la conclusión contraria; pues el sentenciador ha partido de la base de que existe una posesión material sobre la mina en disputa, ejercida por los arrendadores de los Mc-Guires, anterior en mucho al aviso dado por el señor Molina Callejas.

Y en lo que respecta a la explotación de la parte del mineral que dice el recurrente, está fuera de los contratos de arrendamiento, queda en pie la aseveración contraria del Tribunal, fundada en uno de esos contratos.

Dice el Tribunal:

"Hace alrededor de esto largas disquisiciones el señor Molina Callejas, olvidándose totalmente del hecho de que a los Mc-Guires se les dio en arrendamiento el cauce íntegro del río Porce, y que nada tiene qué ver en este asunto la cuestión de averiguar si el título del arrendador comprende o no comprende el cauce del río."

Hace incapié el autor del recurso, en que el Tribunal erró al dar preferencia al poseedor ordinario, en concepto de ocupación material sobre la posesión de igual carácter, adquirida de acuerdo con el artículo 304 del Código de Minas; pues en caso de conflicto entre uno y otro de tales poseedores, la competencia ha de soltarse en favor de quien primero haya avisado la mina; que en ningún caso, quien posea materialmente una mina sin el título de que trata el artículo 70 del Código de Minas, puede prevalecer en sus pretensiones sobre las de quien, con prioridad, haya dado el aviso legal que da la posesión ordinaria definida en el artículo 304.

La Corte observa que el Tribunal no ha sostenido esa tesis, sino la de que el avisante de una mina no puede arrebatar por ese solo hecho la posesión material, calificada de ordinaria, por el artículo 305 del Código de Minas, de que goza otro con anterioridad al aviso. Bien claro es el concepto del Tribunal, que para refutar el cargo del recurrente, se repite aquí:

"No desconoce la Sala que un poseedor ordinario de una mina, a virtud del solo aviso, puede entablar acción posesoria de conservación en casos de perturbación; pero esta acción no puede tener cabida contra el que haya estado en posesión material de la mina desde antes de la fecha del aviso, pues también es poseedor ordinario el simple poseedor material."

En el tercer ordinal de la demanda, pide el señor Molina Callejas la declaración de que los demandados deben suspender la obra nueva empezada a construir en noviembre de mil novecientos veintiuno, en la orilla izquierda del río Porce, en el punto denominado **El Aventadero del Plato**; suspensión que debe hacer en el sentido de no arrojar sobre el cauce del río los desechos resultantes de la explotación de las minas situadas en la orilla izquierda.

En el cuarto pide que se declare que los demandados deben demoler a su costa esa obra nueva, y limpiar el cauce del río Porce, en la extensión dada a la mina de **La Unión**, relativamente a los desechos que le han arrojado y le arrojan en las explotaciones referidas en el punto primero de la parte petitoria de la demanda.

El Tribunal desecha estas pretensiones, porque dice que el pensamiento cardinal del demandante es que se prohiba a los Mc-Guires explotar el cauce del río Porce, explotación que ora califica de obra nueva, ora de perturbación, y otras veces de ambos modos; y que desde ese punto de vista la acción debió dirigirse contra los arrendadores; pues teniendo derecho los arrendatarios a explotar la mina que en arrendamiento tomaron, no sería aceptable que se calificaran de obra nueva ni de acto de perturbación cualquier acto que ejecuten en orden a la explotación. Mas tomando literalmente, continúa diciendo el sentenciador, los numerales 3° y 4° de dicha parte petitoria, en que se pide, en síntesis, que se prohiba a los Mc-Guires arrojar al cauce del río los desechos resultantes de las explotaciones que ellos llevan a cabo, es sabido que para que proceda la acción de obra nueva, es preciso que ella se acredite con el dictamen de peritos, los cuales deben determinar que la obra se lleva a cabo en perjuicio del actor (artículos 1337, 1338 del Código Judicial y 286 de la Ley 105 de 1890); y Molina Callejas no ha acreditado ese perjuicio. Por lo mismo, concluye el Tribunal, tampoco procede hacer las declaraciones de que se trata en los numerales 5° y 6°.

El recurrente combate estos fundamentos, y les hace los siguientes reparos:

"Error de hecho, consistente en considerar el Tribunal lo que bajo los puntos 3° y 4° de la demanda se pedía la suspensión de la explotación del cauce del Porce, no obstante que esos puntos van claramente dirigidos a la prohibición de una obra nueva, construída en la orilla izquierda de dicho río; el error de igual carácter, al afirmar que el suscrito considera 'el cauce del río Porce, ora como una obra nueva, ora como acto de perturbación, y ora de ambos modos'; error de derecho, al considerar que la acción deducida en los citados numerales 3° y 4° debía dirigirse, nó contra los señores Mc-Guires, por ser meros arrendatarios, y a pesar de ser los propietarios de la obra nueva denunciada, sino contra los arrendadores a dichos señores; violación—consiguiente a tal criterio, y por mala interpretación e indebida aplicación al caso del pleito—del artículo 1989 del Código Civil; directa violación, por igual criterio y por no haberlo aplicado en el punto, del artículo 339 del Código de Minas; violación del artículo 333, ibídem, en cuanto niega al suscrito el derecho a denunciar la obra nueva en tales numerales 3° y 4°, denunciada; error de derecho y consiguiente violación, por no haberlos aplicado, de los artículos 30, 1794 y 1871 del Código Civil, y 3° de la Ley 153 de 1887, en cuanto afirma que el arrendatario puede hacer y deshacer, a su antojo, en esta o en aquella propiedad, sin responsabilidad ni inconveniente alguno, ya que no sería aceptable que se calificara de obra nueva, ni de acto de perturbación, cualquier acto que ejecutaran (los arrendatarios) en orden a la explotación de la cosa arrendada; violación de los artículos 6°, 8°, 246, 247, 313, 342 y 348 del Código de Minas, en cuanto niega al suscrito, aunque de manera implícita, el carácter de descubridor o restaurador de la mina **La Unión**, para usar del derecho consagrado en el artículo 333, que también resulta directamente violado con igual motivo; error de hecho, en cuanto niega la prueba de los hechos caracterizantes de la obra nueva denunciada; directa violación, consiguiente a la negativa o desestimación de las pruebas de los hechos que caracterizan la obra nueva de que trata dicha prueba, de los artículos 556, 575, 576, 732 y 773 del Código Judicial; errores de hecho y de derecho, consiguientes a la mala estimación de las pruebas de los hechos que caracterizan la obra nueva de que se trata; error de hecho, al considerar que las peticiones 5ª y 6ª están cobijadas por los mismos hechos relacionados con la obra nueva; violación, por indebida aplicación al presente juicio ordinario, de los artículos 1337 y 1338 del Código Judicial, y 286 de la Ley 105 de 1890, etc., etc."

La Corte considera que, si como queda ya dicho, con anterioridad al aviso de la mina **La Unión**, los señores Mc-Guires, en nombre de sus arrendadores, tenían la posesión material de parte de la mina que fue materia del aviso dado por el señor Molina Callejas, éste no puede, a título de poseedor ordinario, establecer la acción posesoria de perturbación contra los arrendatarios, que obran autorizados por el contrato de arrendamiento, ya que en los arrendadores radica la posesión material, calificada de ordinaria también, por el artículo 305 del Código de Minas. El poseedor, dice el artículo 317 de ese Código, conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la mina, dándola en arrendamiento, depósito, usufructo o cualquier otro título no traslaticio de dominio.

Ahora bien: el hecho de arrojar los señores Mc-Guires, en el cauce del río Porce, los desechos de la explotación de la mina que benefician como arrendatarios, hecho cuya suspensión pide el demandante, es una consecuencia de la posesión material que dichos señores tienen en nombre de sus arrendadores, y éstos son los que deben responder en caso de que prevalezca el derecho de poseedor ordinario que alega el señor Molina Callejas como avisante de la mina. De allí que el Tribunal no haya violado el artículo 1989 del Código Civil, al aplicarlo al caso del pleito, ya que, como se dijo también, con el derecho que da la posesión material de la mina, entregaron ésta los arrendadores a los señores Mc-Guires, y ese derecho tiene que ventilarse entre aquéllos y el otro poseedor que alega como título la posesión ordinaria que da el descubrimiento o restauración de las minas.

Sobre la base de que parte del cauce del río Porce donde se arrojan los residuos de la explotación llevada a cabo por los señores Mc-Guires no estuviera comprendida en los contratos de arrendamiento, el Tribunal dice que no se ha demostrado el perjuicio que con ese hecho se infiera al actor, para que pueda proceder a la acción de obra nueva, de acuerdo con el artículo 286 de la Ley 105 de 1890; y aunque hubo una inspección ocular respecto de los trabajos que están ejecutando los Mc-Guires en la explotación de la mina, allí no se habla de tales perjuicios, y no ha señalado el actor la prueba que echa de menos el Tribunal, respecto de los perjuicios que aquél pueda recibir con el hecho de arrojar en el cauce del río Porce los desechos de la explotación.

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 Medellín el veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez E.—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, mayo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En desarrollo del veredicto emitido por el Jurado de calificación, reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Pedro A. Vicaría, enjuiciado por el delito de homicidio en la persona de Rafael Suárez Castañeda, el señor Juez 2° Superior del Socorro, en sentencia de fecha tres de marzo de mil novecientos veintiocho, con aplicación de las disposiciones de los artículos 600, 42, 35, 36 y 37 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, condenó a Vicaría a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría de Tunja, y a las demás penas accesorias que corresponden. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en providencia de fecha nueve

de mayo del mismo año, reformó la de primera instancia en el sentido de calificar la delincuencia en segundo grado, y ejercitando la facultad que le confiere la última parte del artículo 124 del Código Penal, señaló como pena al sentenciado Vicaría, la de ocho años de presidio; confirmando la sentencia recurrida en todo lo demás.

En tiempo hábil, el propio sentenciado interpuso recurso de casación, que le fue admitido, y traído los autos a esta Superioridad, donde legalmente tramitado, se procede a decidir, en orden al mérito jurídico que informa el recurso.

Hechos fundamentales del enjuiciamiento dictado contra Vicaría, son los que el señor Juez Superior narra en la forma siguiente:

"El martes diez y ocho de mayo último fue conmovida la población de Puente Nacional con un sangriento drama, en que perdió la vida el joven Rafael Suárez Castañeda, de unos veinte años, a consecuencia de heridas causadas con proyectiles de revólver, que le disparó el señor Pedro A. Vicaría, y éste fue herido en la cara con un proyectil de arma de fuego del mismo género, disparada por el señor Roberto Cortés Lara, allegado del occiso Suárez C. Las tres y media de la tarde serían, más o menos, cuando tres jinetes llegaron a la plaza y penetraron a una botillería situada en el costado occidental. Después de algunos minutos salen de allí; uno de los caballeros, Vicaría, andando un corto trecho, vuelve sobre sus pasos aceleradamente y entra de nuevo en la tienda; se oyen en ese momento seguidas detonaciones de arma de fuego; las gentes que se hallaban en la plaza o en las casas, tiendas y oficinas cercanas se dirigen hacia el teatro de los acontecimientos, o para observarlos se asoman a las puertas o balcones.

"Y en este momento comienza la segunda parte del drama, es decir, lo que ocurrió afuera: Suárez, ya en la calle, dispara su revólver hacia Vicaría, que lo persigue y le corresponde este disparo; Suárez sigue en retirada, reprochándole a su perseguidor—dice un testigo—la cobardía de su ataque gratuito ('No sea cobarde, no me mate miserablemente, que no le he ofendido en nada'), y dispara en dirección hacia Vicaría, quien, agotadas las cápsulas de la respectiva carga, trata de atropellar con su cabalgadura a su perseguido, y al fin se desmonta y procura usar su revólver como arma contundente, haciendo además de golpear con él a Rafael, éste esquiva el golpe y sigue unos pasos adelante y al pie de la pila de la plaza, herido de muerte, cae para no levantarse nunca; de allí es recogido por personas amigas o caritativas, que lo conducen al domicilio del ciudadano Eliseo Camelo, donde fallece antes de dos horas. Entre tanto, Vicaría se levanta—pues cuando trató de golpear a su víctima, perdió el equilibrio, había ido a tierra recibe una herida en el rostro, causada con proyectil de revólver, que le disparó el señor Roberto Cortés Lara, explicablemente indignado por la agresión a su allegado Suárez. Por último, Vicaría es conducido por sus amigos a una botica próxima, y Cortés a la cárcel, por un agente de la policía, y así finaliza la trágica escena que tan intensamente ha conmovido a la sociedad, no sólo por las circunstancias materiales del infausto acontecimiento, sino por la calidad de los protagonistas."

Estos antecedentes, de cuya prueba se dará cuenta luégo, sirvieron de base al Juez para formular con respecto a Vicaría, los siguientes cuestionarios, que fueron contestados tal como aparecen:

"¿El acusado Pedro A. Vicaría es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Rafael Suárez Castañeda, por medio de cuatro heridas producidas con proyectiles de revólver, dos en la cara posterior del brazo derecho; otra en el séptimo espacio intercostal derecho, a nivel de la línea axilar media, que interesó el pulmón de dicho lado y la columna vertebral, y la otra, un poco más abajo de la anterior, que interesó el hígado; acontecimiento que tuvo lugar como a las tres y media de la tarde del día diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiséis, dentro del área de la población de Puente Nacional?"

"Sí, pero sin premeditación.

"¿El acusado Pedro A. Vicaría 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?

"No."

La demanda de casación contra el fallo de que aquí se trata, se funda en las causales señaladas en los numerales 1° y 2° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, y se indican como disposiciones legales infringidas, las contenidas en los artículos 113, 123, 124, 602, 603, 604 y 605 del Código Penal; 50 y 51 de la Ley 169 de 1896; 264 de la Ley 57 de 1887; 20, 21 y 22 de la Ley 104 de 1922; mas como en la exposición hecha para sustentar el recurso, sólo se mencionan las disposiciones de los artículos 602, 117 y 124 del Código Penal, y 264 de la Ley 57 de 1887, al estudio de la aplicación de estas disposiciones, refiere la Corte su exposición.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, sintetiza los fundamentos de hecho y de derecho en que el recurrente funda su demanda, y acerca de ellos hace los siguientes comentarios, que la Corte acoge, por estar de acuerdo en parte. Dice:

"En primer lugar, se sostiene por el apoderado del recurrente, que habiendo el Jurado de calificación declarado expresamente que el homicidio cometido por Vicaría en la persona de Rafael Suárez Castañeda, no revestía los caracteres de asesinato, ni de premeditado, era deber de los Jueces sentenciadores en este proceso, discriminar, conforme a los datos que el proceso suministra, si el hecho revestía los caracteres de homicidio voluntario común, o de homicidio simplemente voluntario especial, de los que el Código Penal contempla y sanciona en los artículos 601 y siguientes de aquel texto legal, pero que en ese estudio o análisis, tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal, han errado, pues que tuvieron el hecho como homicidio simplemente voluntario común, y le aplicaron la grave sanción que señala el artículo 600 de la obra citada; cuando según las pruebas que suministran los autos, y conforme al análisis que de ellas hace el recurrente, aquel hecho sólo tiene, en su concepto, el carácter de homicidio simplemente voluntario especial, por ser de los menos graves en su especie, y caer, por tanto, entre los que define y sanciona el inciso 2° (parágrafo, dice el recurrente), del artículo 602, por lo cual aquel fallo viola esta disposición sustantiva penal.

"El mencionado artículo 602 del Código Penal, está redactado así:

"'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves,

de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.'

"'Lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los números 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial.'

"El apoderado del recurrente llega en sus razonamientos hasta sostener que Pedro A. Vicaría, en vista del ataque imprevisto que le presentó Rafael Suárez Castañeda, no hizo sino repeler ese ataque y defender su vida, por lo cual ha debido ser absuelto por el Jurado, pero que ya que no se pidió ni se declaró la injusticia notoria de ese veredicto en su debida oportunidad, que al menos se tenga el hecho como homicidio simplemente voluntario, de los menos graves entre los que define el artículo 587 del Código Penal.

"Para determinar el alcance y el valor de las alegaciones del personero del recurrente, conviene analizar, aunque sea brevemente, los datos en que se apoyan, por una parte, las sentencias del Juez y del Tribunal, y por otra, los de que se hace mérito en el alegato del apoderado.

"Desde luégo es de lamentar que por el afán mostrado por el procesado Vicaría y sus apoderados, en el sentido de que se resolviera prontamente el mérito del sumario inicial de este proceso, no se hubieran traído a este informativo varias declaraciones de testigos y otros datos, que hubieran aclarado varios puntos o hechos importantes, que hoy se presentan oscuros o dudosos, con grave detrimento de la recta administración de justicia.

"Al través de las páginas de este expediente se trasluce y se deja ver que desde hacía algún tiempo existían entre Pedro A. Vicaría y Rafael Suárez Castañeda, como personajes principales de la sociedad de Puente Nacional, emulaciones y divergencias graves, que los mantenían alejados entre sí, y que acaso las diferencias políticas caldeaban esos estados de ánimo de esos jóvenes, cada uno de los cuales disponía de algunos bienes de fortuna; solamente el testigo Ciro J. González (folios 156 y 157 del cuaderno 2°), ha referido a este respecto, que unos meses antes del suceso de que aquí se trata, en una función de cine dada en Puente Nacional, en el patio de la casa de los señores Vicarías, hubo un bochinche por causa de un desagrado entre unos señores La Rotta y Pardos, figurando entre los últimos el joven Suárez Castañeda, y que en medio de aquel desorden hubo disparos de revólver, dirigidos a Vicaría, que éste atribuyó a Suárez, cargo que éste negaba en absoluto.

"El día diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiséis salieron a caballo a recorrer algunos campos del Municipio de Puente Nacional, los señores Pedro A. Vicaría, Angel María Aguirre y Ricardo Silva O., el último de los cuales prestó para esa gira sus zamarros el señor Rafael Suárez C.; pero como los del paseo se retardaran, y Suárez necesitara sus zamarros para salir al campo, hubo de preguntarle a Hernando Silva, hermano de Ricardo, por el paradero de éste, y cuando los tres del paseo llegaron a la población, Hernando se le acercó a Suárez, quien se encontraba en la tienda de Juan José Bello, y le informó del regreso de Ricardo, y como Suárez viera a los tres del paseo en la tienda de Rosalina Lineros, se fue en esa dirección.

"Esta relación de Hernando Silva (folio 141 del cuaderno 2°), está corroborada por Roberto Cortés L. (folio 13 vuelto del cuaderno 1°), quien cita a las señoritas Concepción Ruiz e Isabel Pinzón, que no fueron examinadas, para hacer ver que allí estaban con Suárez ocupados en poner y oír discos en una victrola; relato que en cierto modo contradice lo afirmado por Lelio Olarte y su señora, en declaraciones que no fueron ratificadas legalmente, sobre la actitud y palabras arrogantes de Suárez contra Vicaría cuando lo vio pasar de a caballo momentos antes del suceso.

"De la tienda de Juan José Bello se dirigió Suárez a la tienda de botillería que servía Rosalina Lineros, donde los tres jinetes del paseo se ocupaban en tomar cerveza que les ofrecía Vicaría.

"En esta tienda hubo, en aquella ocasión, dos actos que se sucedieron con cortos intervalos. Hé aquí la manera como los cuatro individuos extraños al suceso, que estuvieron allí, han narrado lo ocurrido dentro del local de aquella tienda, que sólo mide 4 metros 55 centímetros de largo por 4 de ancho, siendo la distancia de la puerta al mostrador de 2 metros 89 centímetros (folios 19 y 152 de los cuadernos 1° y 2°); ellos son Rosalina Lineros, Teodoro Carrero, Josefito Matéus y Luis Francisco González.

"Rosalina Lineros, al día siguiente del suceso y ante el Juez 2° Municipal, se expresó así:

"'Ayer, como a las cuatro de la tarde, poco más o menos, estando en esta tienda, llegaron a ella los señores Pedro A. Vicaría, Angel María Aguirre y Ricardo Silva con el fin de tomar cerveza, la que pidió el señor Vicaría y ofreció a Aguirre y a Silva; en esto llegó el señor Rafael Suárez, y desde la puerta de dicha tienda le dijo a Ricardo Silva: 'ala, Ricardo, dame mis zamarros porque me estoy perjudicando para irme para el campo'; éste fue a dárselos, y Suárez le dijo: 'vaya desmóntese y me los manda allá abajo,' a lo cual dijo el señor Vicaría: 'en mi casa están mis zamarros y la persona también,' Suárez a esto no contestó nada; los señores Aguirre y Silva le ofrecieron cerveza a Suárez, la que no les aceptó, y dijo: 'cuando me toque mi turno, tomo'; luégo Vicaría, Aguirre y Silva se fueron, y se quedó aquí el señor Suárez; como notara que éste tenía cólera, le pregunté que qué le pasaba con ellos, a lo que me respondió el señor Suárez: que era que don Pedro le acusaba que él le había hecho un tiro, por lo cual le dije que era mejor evitar; esto me lo decía estando yo por dentro del mostrador, y el señor Suárez por fuera de éste y recargado contra él; en esto llegó de nuevo a la tienda el señor Vicaría Pedro A., quien traía revolver en mano, y al ver al señor Suárez, quien continuaba recargado de medio lado (yo, el Secretario, certifico que la declarante identificó el punto en donde estaba el señor Suárez recargado, pues lo señaló), le disparó con dicho revólver cuatro tiros, los que a mi modo de ver, le pegó al señor Suárez. En vista de este ataque, el señor Suárez sacó su revólver, y le disparó al señor Vicaría desde la acera de la calle dos disparos, y cogió para la plaza, y el señor Vicaría se fue detrás del señor Suárez, y en la plaza se desmontó y cogió al señor Suárez por detrás de la ruana y le jaló un tornillazo, Suárez se le zafó, y cogió para el lado de la pila donde cayó, y luégo lo levantaron de allí el agente de la Policía Nacional Rafael Bernal Chaparro, Vitalina Castillo y otras personas que no recuerdo, y lo condujeron a la casa del señor Eliseo Camelo, situada en esta población, donde murió como a la hora, poco más o menos, después de lo ocurrido.'

"Esta misma testigo, seis días después, ante el Alcalde dijo;

"En relación con los acontecimientos sucedidos el día diez y ocho del presente mes, de las tres a las cuatro de la tarde, más o menos, me consta lo siguiente, por haberlo visto, oído y presenciado: llegaron Pedro A. Vicaría, Ricardo Silva y Angel María Aguirre, todos de a caballo, penetraron en mi tienda, se desmontó el señor Vicaría, me pidió un poco de cerveza Bavaria, les ofrecí a los amigos que traía; cuando en este momento entró el señor Rafael Suárez C. hasta el dintel de la puerta de la tienda, y le dijo al señor Ricardo Silva estas palabras: 'oía, Ricardo, dame mis zamarros, que me estás perjudicando para irme para el campo'; el señor Silva se afianzó en los estribos con actitud de quitarse los zamarros para entregárselos al señor Suárez, y entonces éste le dijo: 'que fuera y se desmontara a su casa, y se los mandara allá abajo.' Entonces el señor Vicaría dijo: 'En mi casa están los zamarros y la persona también,' el señor Suárez no contestó nada, pero noté que le dio cólera. Luégo iban a tomarse la cerveza que habían pedido, y los señores Silva y Aguirre le ofrecieron a Suárez, pero él no aceptó, y dijo: 'después le digo a vos porqué no tomo, y cuando me toque mi turno tomo.' En seguida, después de tomarse la cerveza los señores Silva, Aguirre y Vicaría, montó éste y salieron de la tienda, que apenas el señor Suárez quedó. En este momento entraron dos hombres y un muchacho, que según me dicen, se llama Francisco González, y los otros según he oído decir, se llaman Teodoro Carrero y Josefito Peña. Entonces yo le llamé la atención al señor Suárez y le dije: 'Bueno, señor Suárez, yo noto que usted está con cólera con esos señores,' y él, recargándose contra el mostrador, por fuera de la tienda, comenzó a referirme 'que era que Pedro A. Vicaría tenía un pique con él, porque le atribuía que en una ocasión le había hecho un tiro.' Entonces le dije yo: 'que eso era mejor evitar.' Estando hablando esto, se presentó nuevamente el señor Vicaría de a caballo, con el revólver desnudo y tendido en dirección a la tienda; penetró en ésta precipitadamente, y dirigiendo el revólver hacia el señor Suárez le disparó, sin mediar palabra alguna, cuatro tiros, los cuales hicieron blanco en el señor Suárez; quien, saliendo a la acera de la calle y sacando su revólver, le hizo dos disparos al señor Vicaría. En seguida el señor Suárez siguió la dirección de la plaza, y el señor Vicaría detrás, persiguiéndolo y disparándole, hasta que se desmontó el mismo señor Vicaría, cogió por la ruana al señor Suárez y le tiró un tornillazo; luégo el señor Suárez se dirigió hacia la pila, y allí lo vi caer, y lo recogieron Vitelbura Castillo y Agente de la Nacional (sic), que se llama Rafael Bernal. Luégo, como a la hora, poco más o menos, tuve noticia que había muerto el señor Rafael Suárez C. Cuando yo llegué a la casa de Eliseo Camelo, ya lo encontré frío al señor Suárez C., y allí estaban Precelia y María del Carmen Castillo, quienes me informaron vieron morir al señor Suárez C. Cuando el señor Suárez entró a mi tienda el diez y ocho del presente mes, de las tres a las cuatro de la tarde, estaba bueno y sano, antes de haberle disparado el señor Vicaría.'

"Teodoro Carrero, al día siguiente del suceso, lo relató así:

"'Ayer, como entre las tres y las cuatro de la tarde, más o menos, me encontraba en la tienda de la señorita Rosalbina Lineros, a donde habíamos ido a tomarnos un plato de dulce con Josefito Matéus, y allí también estaba un joven llamado Rafael Suárez C., recargado contra el mostrador de la tienda, dando la espalda a la puerta, y conversando con la tal señorita Rosalina, cuando en ese momento llegó Pedro A. Vicaría, se entró a caballo a la tienda, y sin decir palabra ninguna, disparó, con el revólver que llevaba en la mano, unos cuatro o cinco tiros al mencionado Rafael Suárez, quien salió inmediatamente de para atrás, persiguiendo a Pedro A. Vicaría. Momentos después vi que el señor Suárez caía frente a la pila de la plaza, herido. Cuando estaba el señor Suárez en la tienda, conversando con la señorita Rosalbina, estaba bueno y sano.'

"Josefito Matéus, el diez y nueve de mayo dijo:

"'Ayer, a las cuatro de la tarde, más o menos, me encontraba en la tienda de la señorita Rosalbina Lineros, dentro del área de la población, a donde habíamos ido a tomarnos un plato de dulce con Teodoro Carrero, y allí también estaba un joven llamado Rafael Suárez C., recargado contra el mostrador de la tienda, dando la espalda a la puerta, y conversando con la señorita Rosalina, cuando en ese momento llegó Pedro A. Vicaría, se entró de a caballo en la tienda, y sin decir palabra ninguna, disparó, con el revólver que llevaba en la mano, unos cuatro o cinco tiros al mentado señor Rafael Suárez C., quien salió inmediatamente de para atrás, como persiguiendo a Pedro A. Vicaría. Yo permanecí en la tienda de la señorita Rosalbina, y no vi nada más. Cuando estaba en la tienda el señor Suárez C., estaba bueno y sano.'

'El veintiséis de agosto siguiente, dijo:

"En cuanto a la ampliación que se me pide, a mi declaración que rendí en la Alcaldía de esta población, el día siguiente de los sucesos verificados el día diez y ocho de mayo del presente año, como a las cuatro de la tarde, en la tienda de Rosalbina Lineros, situada en la acera de la plaza de la población, no percibí si de los cuatro o cinco tiros que le hizo en dicha tienda el señor Pedro A. Vicaría al señor Rafael Suárez lo hiriera, pues inmediatamente salió don Rafael de para atrás, por la puerta, y sacó el revólver hacia lo alto y de para atrás, y don Pedro siguió de a caballo detrás, y se sintieron como siete u ocho disparos afuera, poco más o menos; yo me hice detrás de la puerta y no salí, hasta cuando ya no sentía más disparos, y vi que conducían a don Rafael Suárez, alzado, para la casa de don Eliseo Camelo; yo me dirigí allá, y vi que estaba agonizando.'

"El joven Luis Francisco González, que dijo ser menor de catorce años y mayor de trece, pero que según su partida de bautismo (folio 55 del cuaderno 3°), tenía ya quince años el día que declaró, relata lo que presenció así:

"'Como a las tres o cuatro de la tarde de ese día, entré a la tienda de la señorita Rosalbina Lineros, a pedir un poco de agua, y encontré allí a los señores Pedro Vicaría, Angel María Aguirre y Ricardo Silva, y la ventera, o sea Rosalbina Lineros, les estaba sirviendo cerveza, estando ya con los vasos en la mano para tomar, llegó don Rafael Suárez, y le dijo a Ricardo Silva que le diera los zamarros, que lo estaba demorando para irse para el campo; Ricardo le invitó cerveza (sic), pero don Rafael no le aceptó, y dijo que era que había tomado un vaso de agua; entonces le volvió a decir don Rafael que le diera los zamarros, y Silva le contestó que aguardara una minchita, que iba a la casa a desmontarse, y se los mandaba allá abajo. Entonces salieron de la tienda todos tres, y a otro rato volvió don Pedro Vicaría con el

revólver en la mano, y vi que le hizo tres o cuatro disparos a don Rafael, quien se había quedado en la dicha tienda y estaba conversando con la señorita Rosalbina Lineros, recargado de medio lado contra el mostrador; en vista de los disparos, don Rafael salió por un lado del caballo, y Pedro Vicaría détrás, sin que sintiera yo que dispararan; cuando salí yo a la puerta de dicha tienda, vi que venían don Rafael adelante y don Pedro detrás, de a caballo, hasta llegar cerca al pino de la esquina de Vicaría; por allí cogieron a don Pedro, y don Rafael siguió para el lado de la pila, cayendo debajo de un árbol que hay antes de llegar a la pila; luégo lo levantaron y lo llevaron para la casa de don Eliseo Camelo, donde murió.'

"A lo expuesto por estos testigos puede agregarse lo afirmado por Narciso Rodríguez y Domingo Cubides (folios 21 y 32 vuelto del cuaderno 1º), quienes dicen que vieron a Vicaría en rápida marcha de a caballo por la plaza, y que sacó el revólver antes de penetrar en la tienda, donde al momento se oyeron unos disparos. Y muy especialmente el testimonio del Agente de la Policía, Rafael Bernal Chaparro (folio 165 del cuaderno 2º), cuya exposición transcribo por ser importante, dice así:

"'El día diez y ocho de mayo último, como a las tres de la tarde, poco más o menos, me encontraba en la tienda de Evangelina Sotelo, situada en el costado occidental de la plaza de Fuente Nacional, y en estas vi pasar una persona de a caballo, en dirección de la casa de los Portales, hacia la tienda de Rosalina Lineros, y como iba a la carrera, me llamó la atención y me asomé a la puerta de la tienda donde me encontraba, a ver si el caballo iba desbocado, y vi que el caballo subía las gradas del empedrado y entró en la tienda de Rosalina Lineros, quedando parte del caballo afuera, y en el mismo momento sentí dos o tres disparos de arma de fuego, y vi que el jinete quedó cubierto por el humo; inmediatamente me dirigí hacia la dicha tienda, y vi salir a Rafael Suárez y a Vicaría al andén de la puerta de la tienda donde se dispararon mutuamente; Suárez corrió como unos diez pasos hacia la plaza, y Vicaría lo atropellaba con el caballo, y Suárez le dijo: 'No sea cobarde; no me mate miserablemente, que no le he ofendido en nada,' y Vicaría le disparó nuevamente; en este momento le puse mano a las riendas del caballo, pero éste me las rapó, y siguió Vicaría de a caballo sobre Suárez otra vez; me dirigí nuevamente a tomarle las riendas al caballo por el lado derecho, y Vicaría se desmontó por el izquierdo del caballo, y se dirigió a donde estaba Suárez, levantando el revólver, y Suárez le dio un zafón bien, del saco y del brazo a Vicaría, y éste cayó al suelo; en seguida se levantó y se dirigió a la plaza, y en estas vi que un individuo le disparó a Vicaría, pegándole cerca de las cejas, de donde le vi salir sangre inmediatamente. Cogieron a Vicaría y lo llevaron a la botica del doctor Angulo; Bonilla, agente de policía, cogió a Roberto Cortés y lo llevó al cuartel; yo me fuí en asocio de varias personas a llevar a Rafael Suárez a la casa de Eliseo Camelo, donde murió la misma tarde; el revólver de Suárez lo tomé yo, el cual tenía tres cápsulas sin picar y una picada; yo entregué el revólver al Teniente Gómez.'

"En lo afirmado por los cuatro primeros declarantes, cuyos testimonios se han transcrito, que dicen estaban en la tienda y vieron lo que allí sucedió, se fundan el Juzgado y el Tribunal para estimar que fue Vicaría el que primero atacó a su adversario Suárez, lo que obligó a éste a repeler el ataque, haciendo uso de su revólver, y a salirse de la tienda para tener más amplio campo en la plaza, para desarrollar allí su contraataque sobre Vicaría.

"Como auxiliares de la justicia, en calidad de peritos para examinar el cadáver de Rafael Suárez C., fueron llamados los señores doctor Jesús Mejía, médico oficial, y Agustín Bonilla Sánchez, quienes rindieron su exposición así:

"'Practicamos la autopsia del cadáver del señor Rafael Suárez C., y le hallamos cuatro heridas con arma de fuego (revólver): dos que penetraron por la cara posterior del brazo derecho, y siguiendo una dirección de atrás hacia adelante, y de adentro hacia afuera, hiriendo los tejidos blandos de éste, hicieron salida en la cara anterior del brazo. Las otras dos: que penetró la una a la cavidad torácica por el séptimo espacio intercostal derecho, a nivel de la línea axilar media; hirió el pulmón derecho y la columna vertebral, a la cual le quitó parte del tejido óseo, y se halló el proyectil, que entregamos, alojado en esta cavidad, y la otra, que penetró a la cavidad torácica, por el undécimo espacio intercostal derecho, a nivel de la línea axilar media, hirió el hígado, y se alojó en la columna vertebral, a nivel de la articulación sacrolumbar, habiendo seguido ambas heridas una dirección oblicua, de afuera hacia adentro, de arriba hacia abajo y de atrás hacia adelante. En nuestro concepto, estas dos últimas heridas le ocasionaron la muerte.'

"Como el dictamen dado por los peritos que reconocieron el cadáver de Suárez, ofreciera algunas dudas, especialmente sobre la entrada y trayectoria recorrida por las balas, que le dieron muerte a este individuo, se solicitó el dictamen de los médicos de la Oficina Central de Medicina Legal de esta capital, quienes, como resultado de sus estudios, lo rindieron así:

"'Por el estudio que hemos hecho de la diligencia de autopsia practicada al cadáver del señor Rafael Suárez C., que se nos ha transcrito con el fin de saber nuestra opinión sobre las conclusiones sacadas por los peritos que intervinieron en ella, especialmente en lo relativo a la dirección que siguieron los proyectiles dentro del cuerpo, y si dados sus puntos de entrada y aquellos donde fueron encontrados, es posible que dichos proyectiles hayan seguido una dirección de atrás hacia adelante, o si lo científico es que hayan seguido una dirección de adelante hacia atrás, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

"'El proyectil que penetró a la cavidad torácica por el séptimo espacio intercostal, a nivel de la línea axilar media, se encontró en esta cavidad (en la diligencia no se nombra la cavidad raquídea), hirió el pulmón derecho y la columna vertebral, a la cual le quitó parte del tejido óseo. El plano anterior del cuerpo queda hacia adelante y el posterior hacia atrás. El plano ideal, que pasara por las líneas axilares medias en el sentido vertical, sería un plano anterior a la columna vertebral, que quedaría hacia atrás, luego el proyectil siguió una dirección de adelante hacia atrás. El trayecto de fuera hacia adentro, no necesita explicación, toda vez que el disparo fue hecho desde el exterior, y la bala penetró al interior del cuerpo de la víctima; la dirección general fue oblicua, porque el proyectil penetró por un plano

lateral para alcanzar la columna vertebral, que queda muy cerca del plano posterior del cuerpo. Como la diligencia de autopsia no dice cuál fue la vértebra interesada, no podemos saber si también se dirigió de arriba hacia abajo.

"'En cuanto al proyectil del segundo disparo (en el orden en que fueron descritas las trayectorias), está claro que habiendo penetrado en la cavidad torácica por el undécimo espacio intercostal derecho, a nivel de la línea axilar media, interesó el hígado, y se alojó a nivel de la articulación sacrolumbar, debió seguir una dirección oblicua de arriba hacia abajo (la articulación sacrolumbar corresponde a la cavidad abdominal, que está situada en un plano inferior al de la cavidad torácica), de adelante hacia atrás (por las mismas razones apuntadas para el primer disparo), y de afuera hacia adentro, también por las razones arriba apuntadas.'

"De donde se deduce que las dos heridas de bala que recibió Suárez en el cuerpo, le fueron causadas por disparos hechos de frente, pues siguieron una dirección de adelante hacia atrás. Pero las que recibió en el brazo derecho, sí fueron causadas por disparos hechos por la espalda, en vista de la dirección que les señalan los peritos.

"Sin el dictamen de la Oficina Central de Medicina Legal, podría fácilmente creerse que el ataque de Vicaría a Suárez fue con alevosía, a traición y sobreseguro; pero ya se vio que tal ataque debió ser de frente, especialmente en los dos disparos que ocasionaron la muerte del segundo, con lo que se eliminaron aquellas modalidades del delito; bien que los balazos en el brazo sí parece que fueron lanzados por detrás, y que pudieron ser hechos dentro de la tienda, pues hay testigos que dicen que Suárez, cuando salió a la plaza, tenía alguna dificultad para disparar, porque necesitaba auxiliar con la mano izquierda a la derecha, y que trabajosamente pudo abrir el revólver para sacarle los cascarones de las cápsulas vacías para reponer los tiros.

"Pero de cualquier manera que sea, el Jurado excluyó las circunstancias que constituyen el asesinato y también la premeditación, y no hay prueba concluyente que oponer a ese dictamen.

"La defensa se propuso demostrar ser falsas las afirmaciones de los cuatro testigos que estaban en la tienda, y para ellos aduce el dicho de varios testigos que dicen que fue Suárez quien disparó primero sobre Vicaría, al penetrar éste por segunda vez a la tienda; tales testigos son Jesús Alberto Ulloa, Hilario Gómez, Campo Elías Valenzuela, Evaristo Martínez y Jesús Fajardo.

"Pero sucede que ninguno de estos individuos estaba dentro de la tienda, sino fuera de ella, en la plaza, de modo que mal podían observar lo que dentro de un local ocurriera, máxime si se tiene en cuenta que el caballo en que cabalgaba Vicaría ocupaba la puerta, como lo afirma el agente Bernal Chaparro; y que algunos de ellos, como Ulloa, relatan hechos que se oponen a las leyes naturales: dice este testigo (folio 45 del cuaderno 1°), que se encontraba en la esquina de la plaza donde está situada la casa cural, y afirma que desde allí vio que 'cuando llegaba Pedrito a la puerta de la tienda, se entró Rafael y se cargó en el mostrador y se cuadró; y al entrar Pedro, Rafael le hizo un tiro.'

"Refiere Campo Elías Valenzuela (folio 45 vuelto), cuaderno 1°), que cuando Vicaría iba para la tienda, Suárez se entró y recargó contra el mostrador de lado, y agrega: 'don Pedrito que asomó él a la puerta de la tienda, y vi que Suárez estiró el brazo bien y le disparó a don Pedrito.' De modo que a este individuo el obstáculo del caballo y su jinete no le impiden ver lo que detrás de ellos sucede.

"Igual observación cabe hacer respecto de lo afirmado por Celio Matéus y Nicanor Avila.

"La lucha ocurrida en la plaza, en que Suárez y Vicaría se asaetearon recíprocamente a tiros de revólver, y que fue presenciada por gran número de personas, que con sus relaciones la dan a conocer en todos sus detalles, fue mera consecuencia de lo ocurrido dentro de la tienda que asistía a Lineros; por eso esa parte del suceso no ha presentado mayor dificultad en su apreciación y examen.

"Por haber razones para darle mayor crédito a lo relatado por los testigos que estaban dentro de la tienda, que a los que estaban fuera de ese local, el Juzgado y el Tribunal se inclinaron a estimar que fue Vicaría quien disparó primero sobre Suárez; bien que éste no estaba desprevenido, porque conocía la malquerencia que le tenía Vicaría; acababa de manifestar su resentimiento contra ese individuo; y ante el reproche indirecto que aquél le hizo por el reclamo de los zamarros a Silva, hizo ostentación de que estaba armado de revólver, pasándolo de atrás hacia adelante. De modo que si el homicidio no puede considerarse como premeditado sino como simplemente voluntario, no es de los menos graves entre los de esta especie, sino el ordinario voluntario, que contempla y sanciona el artículo 600 del Código Penal, que rectamente aplicaron aquellas entidades judiciales; y así no se puede sostener, con fundada razón, que se considera vulnerado.

"No encuentro, pues, fundado el primer motivo expuesto para sostener la primera causal de casación alegada contra el fallo recurrido.

"Otro motivo para justificar la primera causal de casación, se toma de la calificación dada a la delincuencia de Vicaría en segundo grado, con lo cual se dice que fue violado el inciso 3° del artículo 124 del Código Penal; pues que ha debido sostenerse la calificación en ínfimo grado, que hizo el señor Juez de la primera instancia, por no haber encontrado ninguna agravante en contra del reo.

"En la sentencia del señor Juez Superior se hace mérito de la buena conducta anterior del procesado Vicaría; de las bellas condiciones morales que lo adornan, y no haber en su contra ninguna agravante; pues que sus virtudes no pueden considerarse como constitutivas de mayor malicia y de obligaciones mayores para con la sociedad; ni tampoco el sitio en donde se consumó el delito, porque presentado el caso dentro de la población, forzosamente era en calles o plazas de ésta donde debía desarrollarse; ni la corta edad de la víctima, porque ya estaba para entrar a la mayor edad, la que debía alcanzar al cabo de dos meses y ocho días, cuando sucedió la muerte.

"Sobre este particular, la sentencia del Tribunal dice:

"'Dicha disertación envuelve sutilezas que llevan al desconocimiento de disposiciones legales clarísimas, como las de los artículos 117, 122, 123 y 124 del Código de las

penas. Considerando el hecho en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la calidad de las personas, el puesto que ocupaban éstas en la sociedad, su grado de cultura, etc., etc., fácil es deducir que con él se causó el mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden y escándalo. Las prendas de gentileza, cultura, benevolencia, caballerosidad, hombría de bien, moralidad y algunas más de que da cuenta un sinnúmero de testimonios allegados al proceso, y que el mismo señor Juez reconoce, adornan al señor Vicaría, no las lleva todas sino una persona bien cultivada e ilustrada; de modo que al ejecutar el delito, quebrantó sus mayores obligaciones para con la sociedad que lo admiraba y lo llevaba en su seno. La hora y lugar en que se llevó a cabo, las tres de la tarde y en plaza pública, necesariamente le dieron mayor publicidad al delito, y está de bulto de que éste se cometió en la persona de un menor de edad. Todas estas circunstancias están catalogadas como agravantes en los ordinales 1°, 4°, 7° y 10 del artículo 117 del Código Penal, las que en concurrencia con las virtudes y buena conducta anterior del procesado, obligan a calificar su delincuencia en segundo grado. Con todo, el estigma o huella imborrable que, como sanción natural a su trasgresión, lleva al acusado Vicaría entre ceja y ceja, es ya bastante para que el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le confiere la última parte del artículo 124 del Código Penal, rebaje un año de la pena corporal imponible, de ocho años de presidio.

"El apoderado del recurrente niega que en el caso de que se trata haya el perjuicio, alarma, riesgo y escándalo de que habla el numeral 1° del artículo 117 del Código Penal; hechos que, dice, no están comprobados en los autos.

"Pero es cosa sabida que toda infracción de la ley causa perjuicio a la sociedad, y si el delito asume bastante gravedad, como en el caso que se examina, ese perjuicio es mayor; y por la misma razón, mayor fue también la alarma causada a la sociedad; y que hubo gravo escándalo, no es posible dudarlo, pues así se deduce de las declaraciones de varios testigos; fue un lance aquél ocurrido entre dos personas de las calificadas como principales de la población de Puente Nacional, y como principales estaban en el deber de dar buen ejemplo a sus conciudadanos, porque a ello los obligaba precisamente su posición social, por aquello que se expresa en el dicho francés, de que nobleza obliga; pero con su censurable proceder en aquel nefasto día, dieron malísimo ejemplo a la multitud de personas que presenciaron el hecho, con que indirectamente incitaron a otros a transgredir las leyes morales llegado el caso, y con ello a ofender a Dios gravemente, que es lo que se llama escándalo, según conocidísima enseñanza cristiana.

"Enseña el numeral 4° del artículo 117 citado, ser circunstancia agravante la mayor ilustración y dignidad del delincuente, y sus mayores obligaciones para con la sociedad. Esta circunstancia tiene razón semejante a la anteriormente examinada; a ciertas personas, por su ilustración y dignidad, de cualquier manera o consideración que ella provenga, dispensan los asociados ciertas consideraciones y atenciones, que les dan cierta distinción; pero precisamente por esa especie de privilegio que se les concede, esas personas tienen obligaciones para con sus conciudadanos por la resonancia que entre ellos tienen sus actos, y por ello sus faltas revisten mayor gravedad que las de las gentes ordinarias. De modo que si el procesado Vicaría, era y es persona distinguida entre sus conciudadanos, mayor razón para que su conducta, en todo momento, fuera más circunspecta y cumplida. Si las personas más distinguidas de la sociedad no guardan en todos sus actos la prudencia, circunspección y decoro debidos, ¿qué se puede esperar de las clases inferiores, que en aquéllos tienen sus modelos, y sus actos son la norma de los suyos?

"De modo que estas dos circunstancias agravantes existen, y con ellas se justifica la calificación de la culpabilidad del reo en segundo grado, según el inciso 2° del artículo 124, y deja de haber violación del inciso 3° de ese canon sustantivo penal.

"La segunda causal de casación, opuesta contra el fallo del Tribunal, que es la segunda de las que enumera el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, consistente en haberse dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, se funda en que Roberto Cortés Lara, heridor de Vicaría, sólo fue llamado a juicio criminal como responsable del delito de heridas; siendo así que el hecho que ejecutó fue un delito frustrado o una tentativa de homicidio.

"Expone el apoderado del recurrente las explicaciones conducentes a demostrar que en el hecho ejecutado por Cortés Lara, al atacar y herir a Vicaría, hubo delito frustrado de homicidio, o cuando menos tentativa de homicidio, por lo cual ha debido llamársele a responder por uno de esos delitos, sin perjuicio de hacerlo responsable también por el de heridas, según la doctrina del artículo 9° del Código Penal; de modo que hubo omisión en el llamamiento a juicio de ese sindicado, con lo cual se incurrió en equivocación, dice, relativa a la denominación genérica de ese delito, lo que es causal de nulidad en el proceso, según lo establecido en el numeral 7° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

"Pero observo que si acaso existe esta causal de nulidad, ella se refiere a la causa criminal seguida a Roberto Cortés Lara, y no a la causa seguida a Vicaría, que es aquí el recurrente.

"Las dos causas seguidas contra Vicaría y Cortés se adelantaron bajo una misma cuerda, y se decidieron en un solo fallo, a virtud de lo previsto en el artículo 1505 del Código Judicial, pero la suerte de cada uno de los procesados es distinta, y las circunstancias del uno no pueden influir en las del otro, pues cada uno debe responder de su propia falta.

"Quien interpuso el recurso de casación fue Vicaría, y lo que respecto de éste se resuelva, no puede influir en la suerte del otro procesado; no son los dos ni coadelincuentes, pues cada uno de ellos es responsable de hecho distinto, aunque tengan su conexión.

"Ni aun cuando Vicaría, como ofendido, se hubiera constituído acusador de Cortés L., pudiera interponer recurso de casación contra el fallo absolutorio de éste, según lo que prescribe el artículo 4° de la Ley 78 de 1923; solamente el Fiscal del Tribunal o esta Procuraduría pudieran interponer contra Cortés ese recurso especialísimo, si lo hicieran en oportunidad.

"No estimo, por tanto, fundada esta causal de casación contra el fallo de que aquí se trata.

"Por lo expuesto, concluyo solicitando que declaréis infundado el recurso de casación, y que es válida la sentencia acusada.

"Pero antes de concluir esta exposición, estimo conveniente hacer aquí una aclaración, unas observaciones y un pedimento.

"No es cierto que el suscrito, cuando fue Gobernador de Santander, escogiera o designara al señor Roberto Pinzón Santamaría para Prefecto de la Provincia de San Gil; ni conoce el suscrito al señor Honorio Carreño.

"Hago notar que para defender a un procesado o para alegar en su favor, no se debe atacar a ningún funcionario público, ni menos en forma tan agresiva como se hace por el apoderado del recurrente, en su alegato ante la Corte Suprema. Allí se trata de muchacho inexperto al señor Fiscal del Juzgado Superior del Socorro, doctor Manuel José Ortiz, abogado distinguido, que ha sido también Juez del Circuito; el doctor Roberto Linares, Juez Superior del Socorro, durante varios años, hoy Juez del Circuito de San Gil, es un distinguidísimo abogado y muy correcto ciudadano, quien en manera alguna tuvo la culpa de que delinquiera un miembro de su familia, a quien la justicia llamó a juicio criminal, en un auto que confirmó el Tribunal Superior de San Gil, y si se le absolvió, fue por el Jurado, no por aquel Tribunal. ¿Y qué pensar de la diatriba dirigida contra el señor Fiscal del Tribunal de San Gil, persona instruída, honorable y celosa en el cumplimiento de sus deberes, sólo porque, según su criterio, estima gravemente responsable al acusado Vicaría, pero sin lanzar contra éste una expresión inconveniente?

"Solicito que la Corte Suprema ordene que se tome copia de lo conducente en este proceso, para hacer las siguientes investigaciones:

"a) De la declaración del señor Miguel Santiago Gómez, presentada con el alegato del apoderado del recurrente ante la Corte, con el fin de que se investiguen los hechos delictuosos de que en tal declaración habla el dicho señor Gómez; y para investigar si dicho individuo, por haber sido apoderado del acusador de Vicaría, al rendir aquella declaración, ha caído en alguno de los casos de que trata el artículo 485 del Código Penal; y

"b) Que con copia de lo conducente del mencionado alegato, en las páginas 55 y 56 del cuaderno 6°, en lo referente a lo que allí se dice de los Jurados Felipe Santiago Rueda y Jorge Villarreal, es el caso de aplicar el artículo 330 de la Ley 57 de 1887, en relación con el artículo 293 allí."

Por su parte, la Corte agrega: dados los términos en que está concebido el artículo 602 del Código Penal, en su segundo inciso, es forzoso, para reconocer su aplicación, que se demuestre la menor gravedad del delito de una manera plausible, indubitable. En el presente caso, y de acuerdo con las constancias del proceso, aparece que la actuación de Vicaría no puede tenerse como obligada por alguna circunstancia especial que aminore su responsabilidad, dado que él fue el primer atacante, en circunstancias en que su víctima, si prevenida a la defensa con fundamento en los antecedentes de enemistad existentes entre ellos, ningún amago ni manifestación de hostilidades o de ataque estaba haciendo, y ningún peligro ofrecía en esos momentos a la persona de su adversario, desde luégo que de modo amigable departía con la señorita Lineros; y si el Jurado en su conciencia halló que Vicaría en este caso no obró con premeditación, y si además descartó las circunstancias de asesinato, no debe olvidarse que Suárez, la víctima, se hallaba en sitio alejado del en que se encontraba Vicaría, y según las declaraciones de quienes realmente presenciaron los hechos, porque se hallaron en el propio sitio y cuando empezó el ataque; todo esto no puede llevar a la conclusión de que Vicaría obrara en el caso de legítima defensa, o por lo menos que cometiera el hecho en circustancias que atenúan su responsabilidad; porque para la Corte, de acuerdo con el señor Procurador, los únicos testigos apreciables, como conscientes de sus dichos, porque presenciaron los hechos desde un principio, por la uniformidad de sus exposiciones y por el desinterés e imparcialidad con que las emiten, son la señorita Lineros, Teodoro Carrero, Josefito Matéus y Luis Francisco González, quienes afirman que los hechos pasaron tal como aparece, y con las circunstancias de gravedad ya expresadas.

Además: no obstante la extensión del alegato que funda el recurso, el apoderado en forma alguna demuestra que su caso se encuentra definido en alguno de los números 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° del artículo 587, que es correlativo al 600 del Código Penal; y como el Tribunal en su sentencia, cuando aplicó el artículo 600, tampoco lo refirió al 587, y mucho menos estimó el caso como comprendido en alguno de los numerales mencionados, sino que de acuerdo con el veredicto del Jurado, calificó el homicidio como simplemente voluntario, esto es, sin referir la comisión del hecho a ninguno de los móviles que esos numerales contemplan, pues sólo se limitó a admitir la posibilidad de que el Jurado hubiera tenido en cuenta que Vicaría hubiera sido sujeto de la exaltación del momento, o del arrebato súbito o impensado de una pasión para ejecutar su crimen, todo esto obligaba al recurrente a demostrar como base de sus argumentaciones, que el caso por él definido se encontraba en alguna de aquellas circunstancias expresadas por el artículo 587, para concluir luégo que por otros accidentes modificadores de los hechos o móviles principales del delito, era menos grave que en la generalidad de los casos contemplados por la disposición penal citada. Y como no hizo esta demostración con referencia a ninguno de esos ordinales, sino que de modo general trató de demostrar hechos distintos a los aseverados por testigos dignos de todo crédito, sirviéndose para ello del libre ejercicio de su criterio propio; y como su esfuerzo no ha logrado convencer a la Corte de la realidad de esos hechos, ni mucho menos de la justicia de sus conclusiones, forzosamente ha de decidirse que la sentencia recurrida debe permanecer firme, considerada desde este primer punto de vista.

Con respecto a la violación del inciso 3° del artículo 124 del Código Penal, por que se dice en la sentencia acusada se aplicó erróneamente el inciso 2° del mismo artículo, la Corte tiene en cuenta:

Las disposiciones de los artículos 117, 122, 123 y 124 del Código Penal, tienen por objeto jurídico realizar, en cuanto sea posible, de la manera más perfecta, la equitativa individualización de las penas; señalándole al Juez normas que el legislador ha tenido en cuenta para ilustrar su criterio, y dejándole a la vez cierta libertad en la apreciación de condiciones análogas o semejantes, bien se trate de circunstancias que agraven la responsabilidad o sirvan para atenuarla.

Como agravantes tuvo en cuenta el Tribunal las previstas en los numerales 1°, 4°, 7° y 10 del artículo 117 del

Código Penal, las cuales sostiene en la forma que aparece transcrita de la vista del Procurador General de la Nación.

La primera de esas agravantes, o sea "el mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden y escándalo que causó el delito," no tiene demostración en el proceso; de ahí que el Tribunal no pudiera presentar los fundamentos de su afirmación.

Como lo observa el recurrente, sería absurdo que los magníficos antecedentes de su sindicado, lejos de aprovecharle, vinieran a serle perjudiciales. Si para algo sirven y tienen que servir esos antecedentes, es para cuando se examina la conducta del sindicado y las condiciones de su personalidad.

En sentencia de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintiocho, en la casación de Rafael Mendieta, se dijo, en relación con esta agravante, lo siguiente:

"Las circunstancias agravantes que anota el Tribunal en su fallo, aparecen comprobadas en el proceso, excepto la de publicidad del sitio en donde se cometió el delito, y la del mayor escándalo que se produjo como consecuencia del mismo delito; pues de suyo todo violación delictuosa de la ley trae escándalo, y ésta sólo toma como agravante el escándalo mayor al que ordinariamente se produce."

Tomando como base los mismos antecedentes honorables del procesado, la sentencia deduce la agravante que prevé el mencionado ordinal 4°, o sea que Vicaria "quebrantó sus mayores obligaciones para con la sociedad que lo admiraba y que lo llevaba en su seno." Fuera de que parece irregular que un mismo hecho pueda agravar por distintos motivos la responsabilidad, cabe aquí los mismos razonamientos que ya se hicieron sobre esta misma cuestión.

La agravante de que trata el ordinal 7° citado, la deduce la sentencia del Tribunal en los siguientes términos:

"La hora y lugar en que se llevó a cabo, las tres de la tarde, y en plaza pública, necesariamente le dieron mayor publicidad al delito...."

En la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, cuando regía el Código Penal expedido el año de 1858, y que sobre todo en esta materia de las agravantes era idéntico al que hoy rige, pues el Nacional fue tomado de aquél, en el juicio por homicidio seguido contra Luis José Santos, se interpretó con acierto el verdadero alcance de ese ordinal; doctrina que la Corte acoge para desechar la apreciación que acerca de ella se hizo por el Tribunal en este asunto:

"a) Ha considerado el Juez a quo, tomando base para ello, en que el homicidio fue cometido por Santos en la esquina de la plaza de la población de Chaguaní, el que este hecho unido al de que inmediato a dicho sitio, se encuentra la iglesia de la población y la escuela urbana de niñas, es circunstancia agravante, porque implica una notoria publicidad. Ello no es así, una plaza por el hecho de ser pública, no quita ni añade nada a la gravedad del delito. Si ello fuera así, ningún delito podría calificarse en grado tercero, y se prescindiría de lo que dijo el Código en su artículo 116 (artículo 121 del Código Penal vigente), cuando expresamente estableció que en cada uno de los delitos o culpas habrá tres grados: el primero; el más grave de todos; el segundo, de inferior gravedad; y el tercero, el menos grave de todos. Cuando el Código habló de publicidad, usó del término 'mayor publicidad,' y por ésta quiso dar a entender varias cosas, entre otras, éstas: es mayor publicidad, cometerse un delito en un acto solemne, civil o religioso, en una iglesia, en el recinto de un Tribunal de justicia, de un Cuerpo legislativo o en la residencia de los altos poderes del Estado, etc., etc. Es mayor publicidad para un delito, el ser éste contra el pudor, contra la moral, etc., y en ese caso es claro que quien delinque en una calle o plaza, es transgresor de ese inciso 7° del artículo 115 (artículo 117 del Código Penal vigente); porque entonces sí, a actos que no son sólo reprobables, sino vergonzosos, se les da una mayor publicidad. Este fue el pensamiento de los legisladores de Cundinamarca, y nadie puede subrogarse a él."

Esta Corte, en sentencia de fecha siete de mayo del presente año, en el proceso seguido contra Carlos Julio Megolión, dijo en relación con este punto, lo siguiente:

"Considera la Corte que el hecho de haberse cometido el delito en la plaza de la población de Cácota, no le apareja una mayor responsabilidad, 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."

La cuarta y última circunstancia agravante encontrada por el Tribunal, fue la menor edad del ofendido.

El Código Penal habla en el mentado ordinal 10, de la tierna edad como agravante, es decir, una persona que por su corta edad está en incapacidad de presentar la menor defensa, por su misma debilidad física; y en el presente caso está demostrado que Rafael Suárez, el muerto, casi llegaba a la mayor edad; había prestado el servicio militar, y aun estaba armado en la fecha del acontecimiento. De suerte que no están cumplidas las condiciones que exige esa agravante para que se le pueda tener en cuenta.

La Corte estima, por tanto, que tuvo razón el Juez de la primera instancia, cuando estimó que la responsabilidad debía calificarse en el tercer grado. Son tan oportunos los conceptos que sobre esta cuestión emitió el mentado Juez, que se considera conveniente reproducirlos en este fallo. Dice así:

"La delincuencia del reo debe ser calificada en grado mínimo, porque constan varias atenuantes que lo favorecen, como su buena conducta anterior, comprobada con exceso en los autos, y que es persona de carácter culto, benévolo, caballeroso, incapaz de villanías, de sanas costumbres, hombre de bien, excelente miembro de la sociedad donde vivía; y en contra no se registran agravantes de ninguna clase; pues sería irritante que las virtudes que se le atribuyen fueran a computarse como constitutivas de mayor malicia y dignidad (sic) del delincuente y de las mayores obligaciones que éste tenía para con la sociedad. Tampoco habrá de tenerse como tal el sitio donde se consumó el delito.... Otra cosa fuera si hubiera acaecido en lugar sagrado o dedicado a la educación de los niños, o en una oficina pública, sitios que naturalmente merecen especial respeto, y cuya profanación llega a constituir por sí sola delito, o al menos falta que merece la sanción penal. Y en cuanto a la edad del occiso, tampoco debe ser tenida en cuenta, porque se trataba de un hombre que pisaba ya los dinteles de la ciudadanía."

De suerte que por este aspecto, la demanda de casación debe prosperar. Y como al dictar la que deba reem-

plazaría, la Corte adquiere las facultades de Juez de instancia, es el caso de aumentar a la pena que corresponde al tercer grado, la sexta parte diferencial entre el máximo y el mínimo (artículo 124, inciso 3° del Código Penal), o sea un año de presidio. Aumento que se hace teniendo en cuenta una circunstancia, que aunque no es individual por su generalidad, sí constituye un grave peligro social, es decir, la frecuencia con que se cometen delitos de esta naturaleza en la región donde se consumó el de que tratan estas diligencias, lo que corrobora el mismo apoderado, cuando en el alegato que se viene examinando, estampó lo siguiente:

"Es sabido que en la Provincia de Vélez sus moradores, todos, son muy dados a hacer uso del revólver, hasta para las cosas más baladies, y son profundamente conocedores de todas las armas, no sólo en sus condiciones y cualidades, sino en sus marcas y fabricación."

Con respecto a la causal de casación, alegada con fundamento en el artículo 254 de la Ley 57 de 1887, a la Corte le bastan, para reconocer su improcedencia, las razones aducidas por el señor Procurador General de la Nación, y que ya aparecen transcritas.

Y por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, en el sentido de condenar a Pedro A. Vicaría como a responsable en tercer grado del delito de homicidio de que aquí se trata, y con aumento de la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, a la pena principal de siete años de presidio, y la confirma en todo lo demás que en ella se dispone.

Háganse las compulsas solicitadas por el señor Procurador, y envíense al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para que se sirva disponer las investigaciones correspondientes.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y oportunamente 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, mayo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en sentencia de fecha veinte de febrero de mil novecientos veintiocho, con aplicación de los artículos 587, numeral 6°, y 661 del Código Penal, respectivamente, relacionados con los artículos 600 y 648 de la obra citada, calificada la delincuencia en tercer grado, y como autor responsable de los delitos de homicidio y heridas en las personas de María de los Santos Ramírez y María del Rosario del mismo apellido, en su orden, condenó a Domingo Ruiz a la pena principal de dos años dos meses de presidio, y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha quince de junio del mismo año, reformó la de primera instancia en el sentido de calificar la delincuencia en segundo grado, condenando a Ruiz a la pena de diez años y seis meses de presidio, confirmándola en todo lo demás.

En tiempo oportuno, el defensor del sentenciado interpuso recurso de casación, que, concedido, elevó los autos a la Corte, y donde legalmente tramitado, es llegado el caso de decidir acerca del mérito jurídico que comporten los fundamentos en que se apoya.

Hechos fundamentales de la acción criminal seguida contra Ruiz, son los que aparecen narrados así en la sentencia de primera instancia:

"El diez y ocho de marzo del presente año tuvo lugar en el punto denominado Cheverá, jurisdicción de Condoto, un hecho delictuoso, en el cual actuaron como actor, Domingo Ruiz, y como víctimas, María de los Santos Ramírez y su hija María del Rosario."

"Esta hace una relación detallada de los acontecimientos, en los siguientes términos: 'hace algún tiempo el señor Domingo Ruiz me propuso matrimonio, sin que antes mediaran relaciones amorosas entre él y yo; pues la que declara no le quería para tal fin. Sin embargo, el señor Ruiz alguna vez me obsequió con algunas varas de zaraza y una paruma y otras chicherías (sic), en la esperanza, quizá, de que yo pudiera corresponder alguna vez a sus pretensiones matrimoniales. Un día, sin contar con mi consentimiento, me pidió en matrimonio a mi mamá, la cual era gustosa a que me casara con el prenombrado Domingo Ruiz. A pesar de esto, y teniendo yo intenciones de seguir los consejos de mi mamá, casándome con Domingo Ruiz, el señor Maximiliano Mosquera, según he oído decir, le informó a la finada María de los Santos Ramírez, que no me dejara casar con Domingo, porque era un hombre malo, pues dizque alguna vez pretendió matar a una hija de Narciso Pérez, de nombre Dolores, con la cual tenía relaciones lícitas, a lo cual dio crédito Domingo Ruiz, enojándose con mi mamá y con la que declara. Así las cosas, el mes próximo pasado, diez y ocho, nos encontrábamos mi mamá y yo trabajando en la cabecera de la playa de Cheverá. Como a eso de la una de la tarde, poco más o menos, llegó a ese sitio Domingo Ruiz, y dirigiéndose a mí, me dijo que le pagara su plata, procedente de los artículos que me había regalado, o que siguiera con él. Yo no le contesté nada a él. Entonces él me tiró una gaznatada, e inmediatamente me tiró con una barbera, hiriéndome en el cuello y los brazos. En seguida, con la misma arma, acometió a la señora María de los Santos Ramírez, hiriéndola en el abdomen, primero, y luégo en el cuello, causándole además algunas otras heridas, de las cuales no recuerdo con precisión el sitio donde se las infringiera.'

"Indagado Ruiz, folio 10, manifestó al preguntarle dónde se encontraba el día diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, en qué compañía, de qué se ocupó y de qué asunto trató. Contestó: 'me encontraba en Cheverá, en compañía de María de los Santos Ramírez, Rosario Ramírez, Epifanio Rivas y Paula, cuyo apellido no recuerdo; en ese día por la mañana, estaba yo despachando a Ramón Perea, que se iba para Iró, y entonces subió Epifanio Rivas, y me dijo desde el río, que la señora Santos Ramírez había pasado donde Maximiliano Mosquera, y le había dicho que Epifanio Rivas había pasado el día escribiendo allá donde mí.'"

"Ante de decirme a mí lo anterior, en la parte de abajo de mi casa se encontraban trabajando la señora Santos

Ramírez y su hija Rosario, y cuando Epifanio pasó por donde ellas estaban, oí que les dijo, más o menos, lo siguiente: 'que dejaran trabajar al que estaba trabajando; que el rato que estaba el otro trabajando, estaban averiguando bochinches, y que dejaran eso, porque a él no le importaba darle un balazo a cualquiera.' Este individuo siguió río arriba, y yo para abajo, hasta donde Chucho Martínez, con el objeto de hacer escribir una nota para el Inspector de Santana, para decirle que hiciera el favor de subir a arreglar un bochinche que había entre cuatro personas, o sean: Maximiliano Mosquera, Juan Clemente Ruiz, María de los Santos Ramírez y mi persona. Chucho me escribió la nota como yo la deseaba, y en seguida me fui donde Pilar, y busqué un muchacho de nombre Otomiel, y le di la nota para que la llevara al Inspector. El muchacho se fue con la nota, y yo partí hacia mi casa a esperarlo, llevando conmigo una botella de aguardiente que había comprado donde Chucho, de la cual me tomaba uno que otro trago a medida que caminaba. De subida, tomando los tragos, llegué hasta Cheveré, en cuyo punto me encontré con la señora Santos Ramírez, su hija Rosario y Epifanio Rivas y una mujer de nombre Paula. Luégo de estar en ese sitio, yo me acerqué adonde la señora Santos Ramírez y le dije: 'págueme usted lo poco que les he dado, o déme la muchacha para que siga conmigo, para que terminen los bochinches.' Ella me contestó que al eso era la orden que yo había traído de donde el Inspector. Nos cruzamos otras palabras, que por el momento no recuerdo sino que le distinguí que me dijo **pendejo**. Yo estaba bastante embriagado por el aguardiente, y en estos momentos me fue dando mucha rabia, y sacando una barbera de uno de los bolsillos de mi pantalón, le tiré a Rosario Ramírez varias veces con esta arma, y le causé las heridas que hoy puede tener. Después de haber herido a Rosario Ramírez, su madre María de los Santos se vino hacia mí, armada de una piedra, por lo cual, y en vista de la soberbia que yo tenía, también le tiré con la barbera, proporcionándole las heridas, que según he oído decir, le causaron la muerte. Pasados estos acontecimientos, yo huí hacia mi casa, en donde esperé la llegada del Inspector, quien llegó más tarde en compañía de Chucho Martínez y un Comisario, y después de arreglar algunos negocios, me intimó que tenía que seguir con él hasta Santana."

"Los facultativos Julio Córdoba y César A. Pajuelo de la Torre practicaron la autopsia al cadáver de María de los Santos, y reconocieron las heridas causadas a María del Rosario (folios 2), rindieron la siguiente exposición: 'hemos practicado la autopsia de María de los Santos Ramírez, y encontramos una herida hecha con instrumento cortante en la región anterior y lateral derecha del cuello a su tercia inferior, de 10 centímetros de longitud, herida que interesó cortando perfectamente al través del músculo externo cleido-mastoideo, a su tercio inferior y la vena yugular interna correspondiente. Se reconoció otra herida en la misma cocisa, en la región anterior y media del tórax, desde el apéndice sifoide del esternón hasta el ombligo, rompiendo la piel, el tejido celular y los músculos rectos anteriores. La muerte, casi instantánea de la occisa, la atribuimos por la hemorragia de la vena yugular interna cortada.'"

"'Hemos hecho el reconocimiento médico legal de la señora María Rosario Ramírez, y encontramos: una herida hecha con instrumento cortante en la región anterior del cuello y su parte media, de 15 centímetros de longitud, la cual interesó la piel, tejido celular y músculos superficiales anteriores, sin interesar arterias ni venas importantes. Se le pusieron puntos de sutura separados y la curación correspondiente. Otra herida hecha con instrumento cortante en la región deltoidiana del brazo derecho, de 8 centímetros de longitud, la que sólo interesó la piel y el tejido celular. Se le pusieron tres puntos de sutura separados. Esta herida tiene una dirección de arriba hacia abajo, y sobre la cara externa del brazo. Otra herida hecha con el mismo instrumento cortante en la cima del hombro izquierdo, cuya longitud es de 5 centímetros, y sólo interesó la piel y el tejido celular. Otra en la región frontal hacia la derecha, y dirigida de arriba hacia abajo y de fuera hacia adentro, la cual sólo interesó la piel en 2 centímetros. Otra, en el borde inferior derecho del maxilar inferior, de 3 centímetros de longitud, y sólo interesó la piel y el tejido celular. Conceptuamos que estas heridas, si no se infectan, darán una incapacidad de quince días.'"

"En el último reconocimiento, folios 15 vuelto, expusieron los mismos peritos: 'la incapacidad de la Ramírez fue de veinte días, y ésta no queda con deformidad física ni lesión de por vida. Sólo queda una leve cicatriz en el cuello, a consecuencia de la herida que recibió en él.'"

"En el folio 13 está la partida de defunción de María de los Santos, expedida por el señor Párroco."

Con estos antecedentes, el Juez de la causa propuso al Jurado de calificación, reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Ruiz, los siguientes cuestionarios, que fueron contestados afirmativamente:

"¿El acusado Domingo Ruiz es responsable, conforme al auto de proceder, de haberle causado voluntariamente a la señora María de los Santos Ramírez, dos heridas con instrumento cortante (barbera), una en la región anterior y lateral derecha del cuello, en su tercio inferior, de 10 centímetros de longitud, herida que interesó cortando perfectamente al través el músculo externo cleido-mastoideo en su tercio inferior y la vena yugular interna correspondiente; y la otra, en la misma cocisa, en la región anterior y media del tórax, desde el apéndice sifoide del esternón hasta el ombligo, rompiendo la piel, el tejido celular y los músculos rectos anteriores, causándole la muerte casi instantáneamente, por la hemorragia de la vena yugular interna cortada; hechos, los de las heridas y de la muerte, que tuvieron lugar entre las doce y una de la tarde del día diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, en el punto denominado Cheveré, jurisdicción del Municipio de Condoto, Provincia de San Juan, Intendencia Nacional del Chocó?"

"¿El acusado Domingo Ruiz es responsable, conforme al auto de proceder, de haberle causado voluntariamente, con la intención de golpear o maltratar a la señora María del Rosario Ramírez, cinco heridas con arma cortante (barbera), una en la región anterior del cuello a su parte media, de 15 centímetros de longitud, la cual interesó la piel, tejido celular y músculos superficiales anteriores, sin interesar arterias y venas importantes; otra en la región deltoidiana del brazo derecho, de 8 centímetros de longitud, la que sólo interesó la piel y el tejido celular, esta herida tiene una dirección de arriba hacia abajo y sobre la cara externa del brazo; otra en la cima del hombro izquierdo, cuya longitud es de 5 centímetros, y sólo le interesó la piel y el tejido celular; otra en la región

frontal hacia la derecha, y dirigida de afriba hacia abajo y de fuera hacia adentro, la que sólo interesó la piel en 2 centímetros, y otra en el borde inferior derecho del maxilar inferior, de 3 centímetros de longitud, y sólo interesó la piel y el tejido celular; heridas que le produjeron una incapacidad para trabajar durante veinte días; hechos, estos, que tuvieron lugar entre las doce y una de la tarde del día diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, en el punto denominado Cheveré, jurisdicción del Municipio de Condoto, Provincia de San Juan, Intendencia Nacional del Chocó?"

El recurrente funda su acción así:

"Invoco la causal 1ª del artículo 5º de la Ley 78 de 1923, y demuestro la violación de la Ley con el razonamiento que va en seguida:

"El Tribunal califica la delincuencia de Domingo Ruiz en segundo grado, y para hacerlo, aunque no cita la disposición, se ha basado en el artículo 123 del Código Penal; pero esa es precisamente la disposición que el Tribunal viola, y ha violado también el artículo 117 de la misma obra, en su ordinal 10.

"..... .....

"El Tribunal halla, como circunstancias agravantes para hacer la calificación que ha hecho de la delincuencia en segundo grado, la embriaguez de Ruiz y el sexo femenino de las víctimas.

"La embriaguez de Ruiz no está demostrada. Verdad que el mismo Ruiz, en su indagatoria, dice que él estaba bastante embriagado por el aguardiente que se había tomado; pero esto se halla en abierta contradicción con lo ocurrido. Si eso fuera verdad, si Ruiz hubiera estado en realidad ebrio, ni habría podido manejar la canoa para ir al sitio en donde ocurrió la muerte de la occisa, ni habría podido volver luégo por el mismo río hacia su casa. Un ébrio no está en capacidad de manejar una canoa, ni menos en los peligrosos ríos del Chocó.

"De otro lado, no es esa la embriaguez que puede ser considerada como circunstancia agravante. Esta es la embriaguez voluntaria, en cuanto se la busca para tener valor de cometer el delito que de otro modo no se cometería. Cuántas personas correctas, por un exceso explicable, se embriagan, sin darse de ello cuenta, en ciertas reuniones. Si entonces cometieran un delito, su embriaguez no podía jamás ser considerada como circunstancia agravante, por (sic) ella fue ocasional, no buscada para hallar en cierto adormecimiento de la razón y en cierta exaltación nerviosa, el arrojo necesario para hacer lo que de otro modo no se haría.

"En este mismo sentido se ha pronunciado la sana jurisprudencia del país en varios casos ya.

"Esa circunstancia no existe, y al darla por admitida, violó el Tribunal el artículo 117, ordinal 9º del Código Penal, como violó también el artículo 124, al calificar la delincuencia en segundo grado.

"Admite el Tribunal que no existe la embriaguez en ese caso como agravante, pero queda, dice, la agravante del sexo femenino de las víctimas.

"Verdad que en los delitos contra las personas es una circunstancia agravante el sexo femenino. Mas parece ser que esto no debe entenderse de un modo tan lato. Si la inteligencia que el Tribunal da a esa disposición hubiera de ser así, no habría caso en que la víctima de un delito contra las personas, si es del sexo femenino, no acarreara la calificación de la delincuencia en segundo grado.

"La ley misma la ha eliminado en muchos casos. Véase lo que pasa con el forzamiento a un impúber de sexo contrario; véase lo que pasa con aquellos delitos que necesariamente se cometen con personas del sexo contrario, para que se llegue a la conclusión de que esa circunstancia, en muchos delitos contra las personas, no es por sí misma circunstancia agravante.

"Tengo para mí que tampoco lo es cuando una mujer se torna en la víctima de un delito que ella provoca. El partido sería entonces muy desigual, y la igualdad ante la ley es lo predominante. Si un hombre sin razón alguna ataca a una mujer, bien está que se considere en la calificación de su delincuencia, el sexo femenino de la víctima; pero si la mujer provoca al hombre, si ella lo ultraja, si ella lo reta y lo llama a riña, no veo porqué entonces se podría considerar el sexo femenino como circunstancia agravante. La ley supone débil a la mujer, y lo es en efecto en ciertas cosas; bien que en otras sea más fuerte que el hombre. Pero también supone la ley que esa misma debilidad de la mujer debe colocarla en el caso de ser siempre provocada, jamás provocadora. Me refiero a la comisión de delitos.....

"Nadie presenció los hechos ocurridos entre Ruiz y María de los Santos Ramírez y María del Rosario Ramírez. Debe creerse lo que él dijo: fue provocado por ellas.

"Pero si esta circunstancia agravante se deja en pie, será la única que queda, y ella no puede determinar la calificación de la delincuencia en segundo grado.

"En el artículo 124 del Código Penal, hay ciertamente un grave error de redacción, error que debe desatarse en favor de los acusados, como antes lo ha hecho la Corte. Para calificar la delincuencia en primer grado, se requiere que hayan circunstancias agravantes, y ninguna atenuante. Para calificarla en segundo grado, se requiere concurrencia de agravantes (plural) y de atenuantes (plural), y para calificarla en tercero, se requiere que no haya ninguna agravante.

"Antes habla la ley de la calificación en tercer grado, y luégo de la calificación en segundo. De modo que hasta por la contradicción y por el lugar de la disposición, debería aplicarse la disposición que manda calificar en segundo grado ante la concurrencia de circunstancias de una y otra clase. ¿Cómo, entonces, ante esta clara disposición se hace la calificación de una delincuencia, si hay una sola agravante y todas las demás atenuantes? No puede hacerse en segundo grado, porque para ello se necesitan unas y otras, concurrencia de agravantes y de atenuantes; luego debe hacerse en tercero, en armonía con el mismo artículo 124, violado por el Tribunal en ese sentido, y con el artículo 44 y el 45 de la Ley 153 de 1887, violados indirectamente por el Tribunal, por no haberlos aplicado al caso para desatar la duda o la oposición."

La sentencia del Tribunal, en la parte que es materia de la acusación, se expresa así:

"La calificación de la delincuencia la hizo el Juez Superior en tercer grado. Esta calificación tampoco es la corriente, pues si es verdad que existen las circunstancias atenuantes, por la falta de ilustración del reo y su buena conducta anterior, no es menos cierto que existen las de su embriaguez y la del sexo femenino de la muerta y de

la herida. Y aunque se descartara la de la embriaguez, por considerarla ocasional y no voluntaria, quedaría siempre como agravante la del sexo de las víctimas, que contempla el inciso 10 del artículo 117 del Código Penal, de donde se deduce que la calificación no puede hacerse en tercer grado, sino en segundo, y que la aplicación de la pena tiene que ser la que corresponde a dicha calificación.

"En este punto, de aplicación de la pena, se impone una reforma de la sentencia."

Esta exposición demuestra que el Tribunal, sólo por vía de hipótesis, admitió la inexistencia de la embriaguez voluntaria, como circunstancia agravante en este caso, y como según la propia indagatoria del sentenciado Ruiz, él mismo reconoció su estado, reconocimiento que impide admitir la embriaguez tal, que constituyera verdadera inconsciencia, dado lo que el mismo Ruiz en su indagatoria expresa, y que queda ya transcrito.

Ahora bien: quien de esta manera realiza la ilación de sus ideas, narrando los antecedentes y las circunstancias concomitantes a un hecho, no puede decirse que esté en inconsciencia, ni mucho menos que se halle en incapacidad de manejar una canoa en los peligrosos ríos del Chocó, porque quien conoce la habilidad de los bogas de esta región, sabe perfectamente que para ellos no hay ninguna dificultad en el tránsito por sus ríos, que son en su generalidad sus mejores vías de comunicación, los que recorren en todo sentido, y que conocen palmo a palmo, hasta el punto de fijar precisamente el sitio donde deben colocar la palanca para evitar los peligros por ellos conocidos.

De otro lado, la afirmación hecha por el recurrente de que la embriaguez no puede ser considerada en este caso como circunstancia agravante, por ser ocasional, carece de demostración plausible, más si se tiene en cuenta que voluntario fue el ingerir el licor, y voluntarias son también, naturalmente, las consecuencias o efectos de ese hecho, considerado como causa; y más si se aprecia que esta es la doctrina del Código Penal, cuando en su artículo 30 dice: "la embriaguez se presume voluntaria, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario."

"Basta que el acusado haya tomado licor con el fin de embriagarse, para que sea plenamente responsable de los delitos que cometa, aunque haya perdido del todo el uso de la razón."

Y aun admitiendo como demostrada la hipótesis presentada por el Tribunal, y en virtud de la cual se descarta la embriaguez como circunstancia agravante, es doctrina sostenida por esta Sala de la Corte, la de que aun cuando haya varias circunstancias atenuantes, para la calificación de la delincuencia en segundo grado, debe bastar una circunstancia agravante, pues de otra suerte se incurriría en visible error jurídico al calificar en el mismo grado (mínimo) al reo que sólo exhibe circunstancias atenuantes, con el que ha delinquido, mediante una agravante; circunstancia ésta que puede ser de una naturaleza tal, que en sí misma constituya un enorme peligro social.

Y que esta circunstancia existe en el presente caso, por tratarse de delito cometido contra dos mujeres, lo está demostrando la misma tesis sostenida por el recurrente; pues aquí no es la mujer víctima del delito quien lo provocara, y al contrario, es un hombre, quien sin razón alguna ataca a dos mujeres, sin que ellas lo ultrajen, sin que lo reten y sin que lo llamen a riña: caso éste en el cual se realiza la suposición de la ley respecto a la debilidad de la mujer; suposición que debe mantenerse por no hallarse modificada por ninguna de las circunstancias presentadas por el recurrente, como excepciones.

"Y no está por demás observar que cuando la ley elimina en ciertas disposiciones la apreciación de la debilidad de determinadas personas, no lo hace para disminuir la gravedad de los delitos que a ellas se refieran, sino al contrario, para aumentarla, como puede verificarse haciendo la comparación de las sanciones que aplica en los casos comunes, y las que señala para la comisión de los delitos en estas personas.

Sobre este mismo particular el señor Procurador General de la Nación conceptúa:

"Dice el señor defensor que el Tribunal violó los artículos 117 y 123 del Código Penal, al calificar en segundo grado la delincuencia de Ruiz, pues los mismos procedimientos de éste lo pintan como un ser primitivo, casi salvaje, desposeído de toda cultura y nociones de dignidad. Diserta en seguida para demostrar que la embriaguez no está comprobada, al menos la voluntaria, que es la que constituye circunstancia agravante; pero confiesa luégo que el Tribunal conviene en descartar esa embriaguez; luego resulta inútil todo lo expuesto sobre ella.

"Sobre la agravante que entraña el sexo femenino de las ofendidas, expone ideas que pueden ser exactas en lo general, pero que no convienen al caso de autos, porque las dos pobres víctimas de los arrebatos de Ruiz, ni lo agredieron ni fueron capaces de defenderse de un ataque que no iba contra su honestidad.

"El señor recurrente está equivocado al sostener que una sola circunstancia agravante no da lugar a que se califique la delincuencia en segundo grado; porque del contexto de las disposiciones pertinentes, resulta muy claro que si concurren circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación debe hacerse en primer grado; que si existen circunstancias atenuantes y alguna o algunas agravantes, corresponde al segundo grado, y en caso de haber sólo atenuantes, debe aplicarse el tercero. La honorable Corte ha resuelto, de conformidad con lo dicho, en diferentes ocasiones. Y como el Tribunal tuvo en cuenta la falta de ilustración del reo, es decir, su incultura e ignorancia y su buena conducta anterior, al par que el sexo femenino de las víctimas, es claro que no violó la ley al imponer el segundo grado. De suerte que la causal no resulta probada, y por lo mismo, no es el caso de infirmar la sentencia materia del recurso."

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 concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia consultada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, insértese 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 la sentencia anterior.

Dos circunstancias agravantes, dice la sentencia anterior, encontró el Tribunal para calificar la responsabilidad del acusado en segundo grado: la embriaguez y el sexo femenino de las víctimas.

Con respecto a la embriaguez, encuentran más distinguidos colegas que está probada con "la propia indagatoria del sentenciado," y agregan sobre su valor legal: "De otro lado, la afirmación hecha por el recurrente de que la embriaguez no puede ser considerada en este caso como circunstancia agravante, por ser ocasional, carece de demostración plausible, más si se tiene en cuenta que voluntario fue el ingerir el licor y voluntarias son también, naturalmente, las circustancias o efectos de ese hecho, considerado como causa; y más si se aprecia que esta es la doctrina del Código Penal, cuando en su artículo 30 dice: 'La embriaguez se presume voluntaria, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario.' Basta que el acusado haya tomado licor con el fin de embriagarse, para que sea plenamente responsable de los delitos que cometa, aunque haya perdido del todo el uso de su razón."

Fresca está aún la tinta con que se escribió la sentencia de fecha febrero veinte del presente año, votada por unanimidad, y pronunciada en el proceso seguido contra Tomás Fuentes por homicidio, en la cual se estamparon principios distintos, los cuales se cambian hoy, sin que el suscrito encuentre las razones de ese cambio que, como lo dije en otra ocasión, hace perder a la jurisprudencia de esta Sala, toda la confianza, seriedad e importancia que debe tener.

Se dijo en esa sentencia: "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 9º del artículo 117 del Código Penal, tiene que tener 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, ya porque la embriaguez haya sido el principal factor de la comisión del delito."

Continúa la sentencia:

"Y aun admitiendo como demostrada la hipótesis presentada por el Tribunal, y en virtud de la cual descarta la embriaguez como consecuencia agravante, es doctrina sostenida por esta Sala de la Corte, la de que aun cuando haya varias circunstancias atenuantes, para la calificación de la delincuencia en segundo grado debe bastar una circunstancia agravante, pues de otra suerte se incurriría en visible error jurídico al calificar en el mismo grado (mínimo) al reo que sólo exhibe circunstancias atenuantes, con el que ha delinquido mediante una agravante; circunstancia ésta que puede ser de una naturaleza tal, que en sí misma constituya un enorme peligro social.

"Y que esa circunstancia existe en el presente caso, por tratarse de delito cometido contra mujeres, lo está demostrando la misma tesis sostenida por el recurrente; pues aquí no es la mujer, víctima del delito, quien lo provocara, y al contrario, es un hombre, quien sin razón alguna, ataca a dos mujeres, sin que ellas lo ultrajen, sin que lo reten y sin que lo llamen a riña; caso éste en el cual se realiza la suposición de la ley respecto a la debilidad de la mujer; suposición que debe mantenerse, por no hallarse modificada por ninguna de las circunstancias presentadas por el recurrente, como excepciones."

El Código Penal facilita al Juez el medio de evitar que se cometa el error jurídico de que se habla en el pasaje transcrito, o sea el imponer la misma pena al acusado que "sólo exhibe circunstancias atenuantes, con el que ha delinquido mediante una agravante." Ese medio lo da el último inciso del artículo 124 del Código Penal, que dice:

"Al delito en tercer grado se aplicará el mínimo, o se aumentará éste hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo; dejándose este arbitrio, en todos estos casos, al prudente juicio de los jueces que aplican la pena, según la mayor o menor gravedad que resulte."

De suerte que si sólo concurren circunstancias atenuantes se aplicará el tercer grado, y si además de ellas concurre una agravante, puede el Juez aumentar la pena hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, sin que se cometa el error y anomalía de que una sola circunstancia agravante de escasa importancia, haga matemáticamente aumentar el grado acompañado de una pena fija, aun cuando de otro lado las atenuantes sean de un gran valor.

Con todo y lo defectuoso de nuestro actual Código Penal, contiene, como se ve, normas que cuidadosamente aplicadas, facilitan una relativa individualización de la pena, valorando las circunstancias agravantes, no por su número sino por su calidad.

Y sobre la interpretación que debe darse al artículo 124 del Código Penal, el apoderado del recurrente, doctor José María Iragorri Isaacs, se expresa en forma irrefutable, así:

"En el artículo 124 del Código Penal hay, ciertamente, un grave error de redacción, error que debe desatarse en favor de los acusados, como antes lo ha hecho la Corte. Para calificar la delincuencia en primer grado, se requiere que haya circunstancias agravantes y ninguna atenuante. Para calificarla en segundo, se requiere concurrencia de agravantes (plural) y de atenuantes (plural), y para calificar en tercero, se requiere que no haya ninguna agravante.

"Antes habla la ley de la calificación en tercer grado, y luego de la calificación en segundo. De modo que hasta por la contradicción y por el lugar de la disposición, debería aplicarse la disposición que manda calificar en segundo grado ante la concurrencia de circunstancias de una y otra clase. ¿Cómo, entonces, ante esta clara disposición se hace la calificación de una delincuencia, si hay una sola agravante y todas las demás atenuantes? No puede hacerse en segundo grado, porque para ello se necesitan unas y otras, concurrencia de agravantes y de atenuantes; luego debe hacerse en tercero, en armonía

con el mismo artículo 124, violado por el Tribunal en ese sentido, y con el artículo 44 y el 45 de la Ley 153 de 1887, violado indirectamente por el Tribunal, por no haberlas aplicado al caso, para desatar la duda o la oposición."

Además, estudiada en sí misma la agravante del sexo, ella no alcanza a tener en el presente caso la entidad de una agravante, si se tiene en cuenta el modo como se desarrollaron los acontecimientos y hechos posteriores de la mayor importancia acerca de enajenación mental, de que pudo estar atacado el sindicado cuando cometió el delito; lo que hace seriamente pensar que éste no se aprovechó, no abusó de la debilidad e inferioridad de fuerzas de sus víctimas, sino que las acometió cuando quizás había perdido completamente el uso de su razón. Lo que se concluye del hecho de estar recluído hoy el sindicado en el manicomio de Medellín, no habiéndose logrado ni siquiera notificársele la sentencia del Tribunal, debido a su estado de enfermedad de la mente.

No quiero decir con lo anterior, que respecto al loco delincuente, se deba proceder con benignidad, y aun declararlo irresponsable socialmente, para que se le ponga en libertad; ellos son más peligrosos que los delincuentes normales, pero el remedio no está en que se les impongan verdaderas penas, buscando su severidad; ellos requieren un tratamiento distinto, de acuerdo con las medidas de seguridad que se imponen en la legislación colombiana con apremiante necesidad.

Y aun cuando no es este el punto discutido en la casación, he creído conveniente anotar lo anterior, para poner de relieve la personalidad del procesado con el fin de deducir si era el caso de tener en cuenta, al calificar su responsabilidad, la agravante que se hace consistir en el sexo femenino de las víctimas.

Dejo, en los términos anteriores, consignadas las principales razones que he tenido para estimar que era el caso de casar la sentencia con el fin de rebajar al tercer grado la responsabilidad del acusado.

Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis H., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Remigio González Gooding).

Vistos:

En auto de cuatro de noviembre de mil novecientos veintidós, el Juez 1º Nacional de Ejecuciones Fiscales libró orden de pago a cargo del doctor Ricardo Tirado Macías, por la cantidad de doscientos pesos y los intereses legales correspondientes. Dicha suma es la cuantía de la multa que al ejecutado fue impuesta, por concepto de la fianza de cárcel segura que a favor de Abraham Farías prestó en la Alcaldía de Usaquén, el treinta de mayo de mil novecientos diez y nueve.

El doctor Tirado Macías propuso en tiempo varias excepciones, que por sentencia de doce de febrero del año que corre, el Tribunal a quo declaró no probadas. Tal sentencia es la que debe revisar esta Corte, a virtud de recurso de alzada que le fue concedido al agraviado. Pues que se hallan agotados los trámites previos de la apelación, procédese a proferir el fallo que se estime legal.

En el memorial de excepciones presentado al susodicho Juez 1º, el ejecutado formuló las siguientes: **inexistencia de la obligación y nulidad del instrumento ejecutivo.** El mismo Juez, dando cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1097 del Código Judicial, dispuso que el expediente pasara al Tribunal Superior que actúa en esta ciudad, por ser el competente para sentenciar sobre las excepciones propuestas. Después de llegar el proceso al mencionado Tribunal, y después de que el Magistrado sustanciador proveyó, admitiendo las dos excepciones en referencia (folio 6 del cuaderno respectivo), el doctor Tirado Macías presentó a tal Magistrado un segundo memorial de excepciones, en el cual reprodujo las propuestas ante el ejecutor fiscal, e introdujo, por vía de adición, la de **error de cuenta**. El mismo Magistrado dictó un nuevo auto, en que admitió todas las defensas de que se acaba de hablar, y en consecuencia dio curso al incidente respectivo.

La Corte considera que tal procedimiento es irregular, porque fueron admitidas dos veces las excepciones de **inexistencia de la obligación y nulidad del instrumento ejecutivo**; porque el pliego de excepciones debe presentarse al empleado que ejerce la jurisdicción coactiva, según se infiere de lo preceptuado en el precitado artículo 1097, y porque aquí es aplicable, por extensión, lo que al respecto dispone el artículo 26 de la Ley 169 de 1896, a saber: que sólo por una sola vez el ejecutado puede proponer excepciones. En rigor, pues, esta Superioridad podría desechar la defensa de **error de cuenta**, pero para que no se vaya a creer que de esa suerte el derecho del ejecutado se sacrificaría a un mero formulismo procedimental, será estudiada a continuación tal excepción.

Según el artículo 1093 del Código mencionado, en las ejecuciones que se libren en virtud de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1066 ibidem (alcances definitivos, copias de reconocimientos y copias de decretos que imponen multas), no son admisibles sino las excepciones que siguen: **falsedad del documento, pago y error de cuenta.** Empero, debe tenerse presente que esta corporación, dando amplio y justo campo de defensa a los ejecutados coactivamente, sentó la doctrina de que la excepción de error de cuenta, que la ley no define, no se limita a meros errores aritméticos o de cálculo, los cuales pueden ser rectificados en cualquier tiempo, sino que igualmente se extiende a la inclusión de partidas indebidas, o respecto de las cuales no resulte con claridad la obligación de pagarlas. Por esta razón, y puesto que el doctor Tirado Macías sostiene que la diligencia de fianza no le obliga ni presta mérito ejecutivo, la Corte considera que al fallar sobre la excepción de error de cuenta, cabe analizar las razones que aquél aduce para sustentarla, las cuales son, en definitiva, las mismas de que se vale para apoyar las otras defensas propuestas.

El excepcionante sostiene que no está obligado a responder de la caución atrás mencionada, porque ella carece de los requisitos legales de toda fianza de excarcelación, a saber: concepto del Ministerio Público favorable al beneficio de excarcelación, y capacidad pecuniaria del fiador, o sea la comprobación de que es propietario de bienes raíces suficientes.

En la inspección ocular que a petición del excepcionante fue practicada el veintidós de octubre del año pasado, los peritos doctores César Julio Rodríguez e Hipólito Montaña, habiendo examinado el informativo levantado contra Abraham Farías, a quien fió el ejecutado,

exponen que en aquel sumario no existe constancia alguna que acredite la solvencia del fiador, doctor Ricardo Tirado Macías, ni aparece que el Ministerio Público hubiera emitido concepto favorable o desfavorable sobre el beneficio de excarcelación solicitado por el procesado. No obstante, de estas circunstancias, no es jurídicamente razonable sacar la consecuencia de que no existe en el ejecutado la obligación de responder por la fianza en mención. Tanto el señor Juez 1º Nacional de Ejecuciones Fiscales como el honorable Tribunal que pronunció el fallo apelado, situaron la cuestión donde debe situarse. El legislador exige la comprobación de la solvencia del fiador, no como requisito esencial para que la caución sea válida, sino con el ánimo de que ésta no resulte ilusoria en la práctica. Tampoco la obligación del fiador de cárcel queda civilmente afectada cuando el Ministerio Público no es oído respecto a la legalidad de la excarcelación y a la suficiencia de la fianza. La omisión de ese requisito puede hacer responsable al funcionario que acepta la caución, pero no invalida la obligación del fiador. Además, en el caso presente, no era menester solicitar aquel concepto, por cuanto en la fecha de la prestación de la fianza (treinta de mayo de mil novecientos diez y nueve), estaba ya en vigencia el artículo 11 de la Ley 52 de 1918, según el cual, sólo en las cabeceras de Distrito Judicial debe llenarse dicha formalidad. Dicha Ley fue promulgada el veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y ocho, y entró en vigencia el veintinueve de enero de mil novecientos diez y nueve (artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal).

Dice el apelante que las fianzas no se presumen. Esto es muy cierto. Pero aquí no se trata de presumir una caución, sino de saber si a pesar de haberse omitido los requisitos que atrás se enunciaron, la fianza real y voluntariamente prestada a favor del procesado Farías, produce o nó efectos civiles contra el fiador.

Tanto en el alegato que el ejecutado presentó al Tribunal de primera instancia, como en el que ha presentado a la Corte, con insistencia advierte que las copias que sirven de recaudo ejecutivo no se hallan debidamente autenticadas por el Secretario del Juzgado que las expidió. Así es. Empero, debe advertirse que tal hecho no fue aducido como fundamento de las excepciones propuestas, y por lo mismo no puede la Corte tenerlo en cuenta porque, según acertadamente lo dice el Tribunal, en esta clase de incidente el juzgador no puede apoyarse en hechos no alegados en el pliego de excepciones. Además, debe observarse que la autenticidad de la copia de la diligencia de fianza quedó plenamente establecida, pues en la inspección ocular de que se ha hecho mérito, los peritos, haciendo la confrontación del caso, hallaron aquella copia absolutamente exacta a la diligencia original.

"Alego por último—dice el ejecutado en el alegato que presentó al Tribunal—todo hecho que aparezca probado en autos y que constituya excepción perentoria."

Según jurisprudencia de esta Corte, en juicio ejecutivo no puede declararse probada una excepción, por más que se halle comprobada en autos, si no ha sido opuesta en el término que la ley señala; jurisprudencia que se basa principalmente en el artículo 1055 del Código Judicial, en cuanto dispone que en la sentencia de excepciones se declarará "si están o nó probadas las excepciones propuestas."

En vista de los considerandos que preceden, la Corte, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, reforma el fallo apelado, en el sentido de disponer que siga adelante la ejecución.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase 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, febrero quince de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de doce de febrero de mil novecientos veintinueve, declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por el doctor Ricardo Tirado Macías, en la ejecución seguida contra él por el Juez de Ejecuciones Fiscales.

En virtud de apelación interpuesta por el ejecutado contra el proveído en referencia, vino el negocio a la Corte, y aquí, previa la sustanciación de regla, fue confirmada aquella providencia por la de veintinueve de junio del citado año, con la adición de que siguiera adelante la ejecución.

En este escrito, presentado el cinco de noviembre último, pide el ejecutado que se revoque la expresada providencia, mandando cesar totalmente la ejecución, y desembargando los bienes de su propiedad que le fueron embargados.

Para resolver, se considera:

El artículo 17 de la Ley 169 de 1896, dice:

"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 y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos 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."

Ahora bien: la sentencia en que se declaran probadas o nó las excepciones en juicio ejecutivo, es sentencia definitiva respecto del mismo juicio, pues en cualesquiera de los dos eventos, queda extinguida la controversia planteada: en el primero, por el desembargo de los bienes, y en el último, por el remate de ellos, para satisfacer al acreedor.

Otra cosa muy distinta es que esa sentencia, lo mismo que la de pregón y remate, no funde la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria, pero esto no infirma el concepto, consagrado por la jurisprudencia, de que con fallos de esa índole queda juzgada definitivamente la cuestión propuesta en el negocio en que se pronuncian.

Estando, pues, bajo la prohibición del artículo transcrito, la Corte no puede reconsiderar la sentencia pronunciada por ella, y en tal virtud, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

FRANCISCO TAFUR A.—Luis F. Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, febrero 16 de 1932. | Número 1849

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Ante el Juez 2º del Circuito de Popayán, y con fecha once de diciembre de mil novecientos veintitrés, Juan Clímaco Rivera demandó por la vía ordinaria a los herederos de Juan Vásquez representados por un curador general, para que, por sentencia definitiva, se ordenara le fueran restituídos varios inmuebles vendidos al señor Juan Vásquez y que hoy poseen sus herederos y para la efectividad de otras prestaciones detalladas en el libelo.

El juicio fue fallado en primera y segunda instancia, por sentencias absolutorias de los demandados Vásquez. Y contra la del Tribunal Superior de Popayán, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiocho, la parte actora interpuso recurso de casación, que le fue otorgado.

Y habiendo vencido el término del traslado conferido a la parte recurrente y no habiendo ésta fundado el recurso ni ante el Tribunal, al interponerlo, ni ante la Corte, durante el tiempo que estuvo el expediente a su disposición, es el caso de aplicar la sanción establecida por la parte final del inciso 1º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en el presente negocio.

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

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez E.—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, tres de julio de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

En el juicio seguido por la señora Rosa Uribe viuda de Gómez contra el señor Daniel de la Pava, para que se le condenase a pagarle a la sucesión del señor Elías Gómez H. ciertas cantidades de dinero, o en subsidio para que se hiciesen varias declaraciones sobre nulidad de una promesa contractual, nulidad y resolución de un contrato, pago indebido, el Tribunal Superior de Manizales confirmó la sentencia del Juez, que acogió algunos cargos de la demanda y absolvió de los demás.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso de casación ambas partes. Pero la demandada se abstuvo de fundarlo ante el Tribunal y ante la Corte, por lo cual es el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por lo 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 desierto el recurso de casación interpuesto por el personero del señor Daniel de la Pava contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Manizales, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, en el pleito de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente al Despacho del Sustanciador para el estudio del recurso que queda pendiente.

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez E.—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, julio once de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Consolación Zea, por medio de apoderado, entabló ante el Juez 2º del Circuito de Garagoa, demanda contra su esposo Juan Manuel Mora, la cual contiene estas peticiones sustanciales:

a) Que se decrete la separación de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, formada por virtud del matrimonio contraído por el demandado con la actora, y se mande entregar a cada uno de los cónyuges los bienes que les correspondan.

b) Que para la división de los bienes sociales y gananciales, se decrete el inventario y avalúo de ellos por medio de peritos, y con la intervención del Juez, y de acuerdo con los artículos 1820 y 1821 del Código Civil.

Se basa la acción de separación en estos hechos:

1º El demandado y la actora contrajeron matrimonio católico en la iglesia de Garagoa el treinta y uno de julio de mil ochocientos setenta y ocho.

2º El demandado hace catorce meses que se separó voluntariamente de su casa de campo, en donde vivía con su esposa y familia, retirándose a la población de Garagoa y abandonándolas en absoluto.

3º Durante este tiempo de la separación de su casa, ha vendido o malbaratado más de treinta reses, sin que su valor lo haya empleado en cosa reproductiva.

4° El dinero, valor del ganado, lo ha gastado o derrochado con sus amigos de taberna en licores espirituosos y demás gastos indebidos.

5° Conversando con sus amigos, les ha manifestado que venderá todos los animales y lo demás que pueda, para no dejarles nada a su esposa e hijos, que se han manejado muy mal para con él.

6° Por estos procedimientos, la administración de los bienes de la sociedad conyugal es fraudulenta, y se ve la intención palpable de dejar en la miseria a su esposa y familia.

7° El demandado ha dado trato duro y cruel a su esposa e hijos, sin que hayan valido las amonestaciones de la autoridad eclesiástica y de policía.

8° Ha procurado la persecución implacable contra los medios de subsistencia de que su esposa disponía, con la venta de las vacas que daban leche, y absteniéndose de poner en la casa lo que se necesita para alimentar a su esposa e hijos.

9° Tiene un carácter violento, y disputa con su esposa e hijos.

Se designan como causas de la demanda el trato duro e inhumano que el demandado da a su esposa; el abandono absoluto de sus deberes de esposo y padre de familia; su administración fraudulenta de los bienes de la sociedad conyugal, y el propósito deliberado y manifestado de dejar en la miseria a su esposa e hijos.

El demandado se opuso a la acción.

El Juez decidió:

"1° Decrétase la separación de los bienes de la sociedad conyugal formada por Juan Manuel Mora y Consolación Zea.

"2° Entréguese a la Zea los bienes que le correspondan, de acuerdo con el inventario y avalúo que de dichos bienes se harán en oportunidad, con intervención de peritos nombrados por las partes y por el Juzgado."

Por apelación del cónyuge, el Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de fecha quince de diciembre de mil novecientos veintiséis, revocó la de primera instancia, y falló el pleito, absolviendo al demandado Juan Manuel Mora de los cargos de la demanda.

La actora ha ocurrido en casación contra este fallo. El recurso es admisible, y se basa en la causal primera de casación.

Primer cargo. Error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas referentes a la causal legal de separación de bienes, consistente en el abandono absoluto que ha tenido el demandado, de los deberes de esposo y de padre, y violación consiguiente de los artículos 556, 567 y 568 del Código Judicial; y violación del artículo 2° de la Ley 8ª de 1922, en relación con el artículo 154, ordinal 4° del Código Civil.

Las pruebas mal estimadas por el Tribunal, en concepto del recurrente, son estas: la confesión hecha por el demandado al contestar el hecho 3° fundamental de la acción, y al absolver ante el Juez el punto décimo del interrogatorio de posiciones el seis de octubre de mil novecientos veinticinco (cuaderno 3°, folio 3); las declaraciones de los testigos Emigdio Zea, Felipe Rojas, Juan Peña, Andrés Rojas, Juan Pinto y Florentino Mora.

El cargo recae sobre la declaración que hace la sentencia de que "la única de las causales de separación indicadas, que puede darse por establecida, es la que dice relación a la cohabitación; pues de manera uniforme todos los testigos afirman, de acuerdo con demandante y demandado, que desde hace más de catorce meses los esposos Mora y Zea no viven bajo un mismo techo. Empero, agrega el Tribunal, como no aparece demostrado que por hecho o culpa del demandado los esposos dichos hayan dejado de vivir juntos; como esta causal sólo puede ser alegada por el cónyuge que no ha dado lugar al abandono, cuando es imputable al marido, y las dudas se deben interpretar a favor del demandado, síguese que no es el caso de decretar la separación de bienes por la causal que se analiza."

Al contestar el hecho 3° de la demanda, argumenta el recurrente, declara el demandado que "es verdad que hace catorce meses, más o menos, que vivo en el centro de esta ciudad, pero me vi obligado a separarme de mi casa debido a la mala conducta que observaba conmigo mi esposa, pues ni me daba siquiera los alimentos como a una persona racional."

Casi en la misma forma está redactada la contestación dada al interrogatorio de posiciones.

Desde luégo que el demandado confiesa que se separó de la casa en que estaba organizado el hogar y donde residía con su mujer e hijos, y que vive en el centro de la población, confiesa que abandonó los deberes de marido, sin que valgan las inculpaciones que hace a su esposa, que serían excepciones, que para desvirtuar la confesión, le correspondía comprobar al confesante. El solo hecho de confesar que se separó de la casa y que vive separado de ella, es prueba suficiente para decretar la separación de bienes. Deduce el recurrente la violación de los artículos 556 y 557 del Código Judicial, que definen la confesión y le asignan su valor probatorio; así como también del artículo 2° de la Ley 8ª de 1922, en relación con el artículo 154, ordinal 4° del Código Civil.

Se considera: la acusación versa particularmente sobre el fallo relativo a la causal de abandono del hogar, aducida para apoyar la demanda de separación de bienes.

Es cierto que el cónyuge demandado confiesa haberse ausentado durante catorce meses de la casa en donde cohabitaba con su esposa y sus hijos y se hallaba establecido el hogar; pero no basta esta ausencia para constituir el abandono que designa el artículo 154 del Código Civil, como causal de separación. El esposo que se aleja temporalmente de su casa, ahuyentado por querellas o pendencias domésticas, no deja para siempre, rompiendo vínculos de afecto o deber, a la esposa, que es lo que constituye el **abandono absoluto** de que habla la ley, o sea el quebrantamiento del deber que los cónyuges tienen de observar la participación de la vida conyugal.

Y aunque el confesante no hubiera logrado comprobar las causas que, según afirmación suya, lo han obligado a alejarse por algunos meses de su casa, no por ello estaba autorizada la esposa para obtener la separación de bienes, porque es al cónyuge demandante a quien corresponde la carga de la prueba, de las causas y de los hechos que constituyen el abandono absoluto en el cumplimiento de los deberes de padre de familia y esposo.

Segundo cargo. Violación del ordinal 5° del artículo 154 del Código Civil, en relación con el 2° de la Ley 8ª de 1922. Se hace proceder este cargo, en primer lugar, del error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, consistente en las declaraciones de Juan Pinto, Andrés Rojas y Felipe Rojas.

Versa el cargo sobre la parte de la sentencia en que el Tribunal declara que "de acuerdo con el ordinal 5° del artículo 154 del Código Civil, sólo los ultrajes que hacen imposible la paz y el sosiego domésticos, son los que dan derecho a demandar la separación de bienes." Y como,

por otra parte, no aparece demostrado que Mora ultrajara a su esposa con determinadas palabras injuriosas, para juzgar, si dada la posición social de los litigantes, eran esas palabras de las que podían producir el resultado indicado, deduce que no es el caso de decretar la separación de bienes.

El recurrente ataca estos conceptos en cuanto niega que los testigos, con sus declaraciones aisladas, no constituyen una demostración de que Mora ultrajara a su esposa con determinadas palabras. No es menester, arguye el recurrente, que en casos como éste, los testimonios presenten de un modo uniforme las expresiones vertidas, porque se necesitaría para eso que todas las proferidas por el demandado fueran las mismas. Precisamente la forma en que han declarado, sirve para acentuar más esta forma de los ultrajes, que viene a corroborar la hallada en las diligencias de policía sentadas en la Alcaldía y en la Prefectura, en donde aparece de manifiesto, no sólo lo relativo a los ultrajes sino al abandono absoluto de los deberes de marido y de padre, por parte del demandado.

Se considera: Los testigos mencionados expresan en sus declaraciones los vocablos injuriosos que cada uno de ellos oyó en diversas ocasiones, de boca de Mora contra su esposa. Aunque los testimonios no coincidan literalmente, respecto de las palabras ofensivas, no por eso dejaría de tener cada uno de por sí el valor de presunción que les da el artículo 606 del Código Judicial.

Pero ello no basta para que puedan constituir en el presente caso la causal de divorcio o separación de bienes, que define el ordinal 5º del artículo 154 del Código Civil. Requiere este artículo no solamente que el ultraje, el trato cruel, los maltratamientos de obra, hayan ocurrido una o dos veces, sino que sean tan continuos, tan persistentes, o que aun siendo ocasionales, sean de tal naturaleza insufribles, dada la posición social del ofendido, que en uno y otro caso hagan imposible la paz y sosiego domésticos.

Estas condiciones las condensa el derecho canónico, cuyas disposiciones se relacionan más directamente con la separación de los cónyuges ligados por el matrimonio católico, en el vocablo **saevitia**, que significa crueldad excesiva, enormidad que traspasa toda regla. Cuando las ofensas de palabra o de obra no llenan estas condiciones, queda sujeto a las sanciones de derecho común, pero no afecta los atributos del matrimonio.

Tal ha sucedido respecto de las ofensas que hoy se aducen como causal de separación de bienes. En los años de 1885 fueron materia de policía en el juicio que se entabló ante el Alcalde de Garagoa con motivo de las desavenencias ocurridas entre los dos esposos. La responsabilidad de éstos por las mutuas ofensas, quedó más tarde juzgada y conminada en la resolución de 22 de mayo de 1924, esto es, un año antes de entablarse el presente juicio.

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:

1ª No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal de Tunja, de fecha quince de diciembre de mil novecientos veintiséis.

2ª 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.—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, julio diez y siete de mil novecientos veintinueve.

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

Vistos:

Rito E. Flórez demandó a la sociedad americana denominada **American Foreign Banking Corporation**, para que se le condene a rendir cuentas de cierta comisión que el demandante le confirió.

El Juez absolvió a la sociedad demandada, y el Tribunal de Cali confirmó el fallo.

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se estudia por ajustarse a normas legales.

Dos son los fundamentos en que el Tribunal de Cali basó su fallo, los cuales están expresados así:

"Se espacia el demandado demostrando que no es operación mercantil el encargo que le hizo Flórez, y que no siéndolo, no hubo tal comisión, porque ésta, como queda dicho, debe versar sobre operaciones mercantiles. Y en defensa de su tesis invoca algunos comentarios de Pablo J. Bustillo, sobre la esencia de lo que se llama acto de comercio.

"Atrás se dijo que eso es verdad, y no puede ser de otra manera, puesto que donde no hay beneficios ni especulación, no hay comercio, en el cual no hay contratos gratuitos. Es por esto por lo que el segundo inciso del artículo 333 estatuye que la comisión es por naturaleza asalariada, es decir, que es nota integrante de su esencia el ser asalariada; a diferencia del mandato mercantil civil, que puede serlo o nó, a voluntad de las partes (Código Civil, artículo 2143).

"Sentadas estas premisas, es tiempo de decir que en ningún lugar del proceso consta que la American Foreign y Flórez hubieran pactado alguna remuneración por el servicio que la primera se obligó a prestar al segundo. No consta en el recibo que la entidad demandada otorgó a Flórez, arriba transcrito, y no resulta de ninguna de las pruebas del demandante. Luego si no está comprobado que el encargo fue asalariado o remunerado, no está comprobada la existencia de la comisión.

"Razona ahora el Tribunal en la suposición de que si tiene el carácter de comisión comercial el encargo que Flórez hizo a la American Foreign Banking Corporation, y que ella aceptó libremente. Pues ni aun en esta hipótesis procede la demanda, porque conforme a ésta, la American Foreign recibió setecientos cinco castellanos de oro para hacer acuñar en Medellín, y está comprobado, por confesión del mismo Flórez, que aquélla no recibió setecientos cinco de oro sino de cobre. Y se dice que está comprobado por confesión del mismo Flórez, quien dio respuesta afirmativa a las siguientes posiciones:

"'Décimaoctava. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que porque usted considera o estima que A. Dishington es el único responsable del percance sufrido por usted al comprar cobre por oro, y quien tiene que reembolsarle el valor de lo que le dio usted, como precio de 705 castellanos de oro que resultaron de cobre, como respuesta al telegrama á que se refiere la posición décimaséptima, dirigió a la sucursal en Cali de la American Foreign Banking Corporation, el siguiente telegrama:

"'Istmina, 5 de marzo de 1920

"'Amforbarcor—Cali.

"'Suplícoles recibir dinero del señor Dishington, e intereses. En su presencia compréle oro legítimo, no soy responsable haya salido cobre....

"'Flórez.'"

"'¿Cómo es cierto, sí o nó, que usted ni llegó a pensar ni se imaginó nunca que el dicho metal comprado por usted al señor A. Dishington fuese cobre, como en efecto resultó? Contestó: Si es cierto que no llegué a pensar ni me imaginé nunca que el oro en referencia resultara cobre.'"

El recurrente ataca el primer fundamento, por cuanto con él se viola el precepto del artículo 333, inciso 2° del Código de Comercio, al sostener el sentenciador que, faltando la prueba de la remuneración o salario, falta la prueba de la existencia de la comisión, ya que es nota integrante de su esencia el ser asalariada (la comisión).

Es evidente el quebrantamiento de esa disposición, porque del hecho de que conforme a la ley mercantil, la comisión sea, por su naturaleza, asalariada, no implica que ese elemento sea de su esencia, es decir, que puede existir el contrato de comisión mercantil aunque no haya remuneración, ya que este elemento no es esencial, es apenas de su naturaleza, y la falta de los elementos que son de la naturaleza de un contrato, no tienen como consecuencia o sanción jurídica, la degeneración en otro contrato, o el no producir efecto alguno. Estas consecuencias ocurren cuando los elementos que se echan de menos pertenecen a la esencia del contrato y no a su naturaleza. Así lo dispone el artículo 1501 del Código Civil, que es regla de interpretación.

El ser de la naturaleza de la comisión mercantil la remuneración, es lo que establece una presunción a favor del comisionista, de que su comisión tiene que ser pagada, lo que implica como consecuencia que el comisionista mercantil puede demandar la remuneración, aunque no se haya estipulado, sin que esa omisión entrañe o comporte la inexistencia del contrato. Tócale al comitente demostrar que no se pactó salario. Ahora, jurídicamente, nada prohibe o impide que un comisionista mercantil preste ese servicio gratuitamente.

Viola, pues, el sentenciador el artículo 333 del Código de Comercio, al sostener que es condición esencial de la comisión mercantil, el que sea asalariada pues se ha demostrado que puede existir la comisión mercantil sin que sea remunerada.

También se acusa el fallo por error de hecho evidente en la apreciación de la confesión de Flórez al absolver posiciones, consistente en aseverar que el demandante confesó que la American Foreign no había recibido setecientos cinco castellanos de oro sino de cobre, aseveración que deriva de la respuesta que dio a esta pregunta del pliego de posiciones:

"Décimaoctava. ¿Cómo es cierto, sí o nó,' que porque usted considera o estima que A. Dishington es el único responsable del percance sufrido por usted, al comprar cobre por oro, y quien tiene que reembolsarle el valor de lo que le dio usted como precio de 705 castellanos de oro que resultaron de cobre, como respuesta al telegrama a que se refiere la posición décimaséptima, dirigió a la sucursal en Cali de la American Foreign Banking Corporation, el siguiente telegrama:

"'Istmina, 5 de marzo de 1920

"'Amforbacor—Cali.

"'Suplícoles recibir dinero del señor Dishington, e intereses. En su presencia compréle oro legítimo, no soy responsable haya salido cobre....

"'Riflórez'

"Vigésima. ¿Cómo es cierto, si o nó, que usted ni llegó a pensar, ni se imaginó nunca que el dicho metal comprado por usted al señor A. Dishington fuese cobre, como en efecto resultó?"

"Contestó: 'Es cierto y aclaro: en un principio creí que el señor Dishington me había estafado a mí y había engañado a la sucursal, dándole a guardar cobre por oro; pero después, en vista de las razones presentadas por esa sucursal para afirmar que el oro que yo le había dado era de cobre, consistentes en que cuando el empleado de esa oficina empacaba mi remesa para enviarla a la Casa de Moneda de Medellín, se cayó un grano del metal, grano que ese empleado recogió y guardó, y dizque resultó cobre, me fue extraño el procedimiento; pues si el grano recogido pertenecía a mi paquete, debió incluirse en él para enviarlo, y no guardarlo en el recinto o en una de las cajas de esa sucursal, y por estas razones, después, repito, consideré y considero a mister Dishington como no responsable de esa estafa, e inocente. Además, la sucursal hacía otras remesas de metal a la Casa de Moneda, y yo sé que cuando se hacen esas remesas se examina previamente el metal.'".

Para la mejor inteligencia de esta respuesta, conviene transcribir la pregunta décimaséptima, que dice:

"¿Cómo es cierto, sí o nó, que el texto del telegrama en que la sucursal de la American Foreign Banking Corporation le rindió cuenta a usted del encargo a que se refiere la posición décima, es el siguiente:

"'Cali, marzo 1° de 1920

"'Riflórez—Istmina.

"'Informa Casa Moneda remesa oro resultó cobre al fundirlo. Va carta explicativa. Sellos caja intactos. Comunicamos Dishington.

"'Amforbacor'

"Contestó: 'Es cierto.'"

No queda duda que Flórez contestó el telegrama que le puso la American Foreign en tal sentido; no porque le constara como hecho personal propio, sino en virtud de lo que le informó la Casa de Moneda de Medellín, según el telegrama de la American Foreign; es decir, a Flórez no le constaba el hecho de que el oro de su propiedad, remitido a Medellín, resultara cobre, ya que él no presenció el examen del metal, ni tuvo a la vista los comprobantes de la Casa de Moneda, que no obran en estos autos, siendo ellos de vital importancia; de suerte que su confesión no versa sobre un hecho propio del confesante. La respuesta a la pregunta de la posición décimaoctava, hay que relacionarla con la pregunta anterior para darle su verdadero valor. Al contestar esta pregunta Flórez, confesó que había recibido el telegrama allí transcrito, pero no afirmó que el oro se hubiera convertido en cobre, hecho que no lo presenció, ni era propio del absolvente; y no se diga que en abono del aserto de que los castellanos son de oro, no hay más razones en favor de que son de cobre, porque para afirmar lo primero existe el recibo de la Casa comisionista, reconocido por ella, puesto que ha figurado en el juicio sin contradicción alguna, en el cual consta que fue oro lo que recibió, y no aparece el certificado de la Casa de Medellín, que pudiera desvirtuar ese recibo.

Ese recibo establece una prueba a favor del comitente y en contra del comisionista, acerca de la calidad del metal, y era al comisionista a quien correspondía contrarrestar esa prueba, cosa que no se ha hecho.

Esta conclusión toma fuerza con la declaración del empleado de la Casa de Menotti que pesó el oro, señor Tito Gómez, quien se expresa así:

"... Que fue el declarante mismo quien pesó el oro que en año y fecha anterior, que no recuerda, llevaron al almacén del señor Francisco Menotti, de esta ciudad, los señores A. Dishington y Rito E. Flórez. A la 3ª: Que sin mortificar su conciencia, puede jurar que el metal que pesó era de oro, tenido como legítimo, por estas razones: porque la pesa la hizo de en libra en libra, haciendo observar al comprador, señor Flórez, la buena apariencia del oro, removiéndolo Flórez de un lado a otro para la observación, quedando dicho señor satisfecho; porque el platillo en que se pesó dicho metal, está calculado para un volumen de cien castellanos de oro bueno, y el tal platillo no podría haber dado cabida a cien castellanos de cobre en polvo; porque el volumen de este último metal había sido mayor."

Apreció pues el sentenciador, con error evidente de hecho, la confesión de Flórez, al absolver dichas posiciones.

Por estos errores hay que casar la sentencia.

Lo dicho en casación es suficiente para fundar la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dos de agosto de mil novecientos veintisiete, en este juicio ordinario seguido por Rito E. Flórez contra la Sociedad anónima **American Foreign Banking Corporation**, y en su lugar falla: La Sociedad demandada está obligada a rendir cuentas al demandante, en razón de la comisión que éste le confirió y que aquélla aceptó, de acuñar en monedas colombianas, en la Casa de Moneda de Medellín, setecientos cinco (705) castellanos de oro en polvo, cantidad por que la Compañía expidió recibo o comprobante, que no pudo infirmar en este juicio.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Belisario Gómez E.**—**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, julio diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En escrito presentado al Juzgado 1º del Circuito de Guaduas, los doctores José Gregorio Hernández, en su propio nombre, y Cornelio Anzola, como apoderado sustituto de Julio Raimundo Díaz, dijeron:

"Ejercitando el derecho que reconoce el artículo 1274 del Código Civil, yo, José Gregorio Hernández, en mi propio nombre, y yo, Cornelio Anzola, en nombre de Julio Raimundo Díaz, demandamos ante usted a los señores Justo Díaz, varón, mayor de edad, vecino de La Peña; Amelia Villalobos y a su esposo Ramón Cifuentes, como su representante legal, la primera, mujer, y el segundo, varón; Rufina Díaz y a su esposo Jeremías Beltrán, como su representante legal, mujer la primera y varón el segundo; Euclides Villalobos, mayores de edad, vecinos del Municipio de Utica; y a Avelino Mahecha, varón, mayor de edad, vecino del Municipio de Vergara, para que, con su audiencia, y sustanciando un juicio ordinario de mayor cuantía, se hagan en sentencia definitiva que cause ejecutoria, las declaraciones siguientes:

"Primera. Que Julio Raimundo Díaz tiene derecho a su legítima efectiva en la sucesión de su padre Jacobo Díaz, en su carácter de único hijo legitimado, por subsiguiente matrimonio de sus padres, de acuerdo con lo declarado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia fechada el treinta y uno de mayo de mil novecientos trece; legítima que en el presente caso debe formarse de la rigurosa y de la cuarta de mejora, o sea de las tres cuartas partes de los bienes que forman el caudal hereditario.

"Segunda. Que Julio Raimundo Díaz, además de ser heredero de la legítima efectiva en los términos expresados en el punto anterior, de acuerdo con la cláusula cuarta del testamento, tiene derecho a ser contado entre los asignatarios de la cuarta de libre disposición, por haber sido incluído su nombre entre éstos, y a que se le adjudique la cuota proporcional, con sus acrecimientos, si los hubiere.

"Tercera. Que el señor Jacobo Díaz no podía, de acuerdo con la ley, disponer libremente sino de la cuarta parte de sus bienes, en caso de ser descendientes legítimos sus herederos.

"Cuarta. Que, en consecuencia, los hijos naturales reconocidos por Jacobo Díaz en la cláusula cuarta de su testamento, de fecha catorce de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, presentado ante el Notario de La Palma y protocolizado en la Notaría de Villeta, con fecha doce de marzo de mil ochocientos noventa y siete, bajo el número sesenta, sólo tienen derecho a llevar por partes iguales, la cuarta parte de los bienes de la sucesión del señor Jacobo Díaz. Esta cláusula dice así:

'Declaro que tengo mis hijos naturales: Rodolfo, Amelia, Carlota, Justo, Aurelio, María Gregoria, Rufina, hijos de Josefa Villalobos; y a Mercedes y Belén, hijas de Margarita Mahecha, y a Julio, hijo de Francisca Tobar, los que reconozco por medio del presente, y en virtud de esto los declaro como mis únicos y universales herederos.....'

"Quinta. Que en los términos de las declaraciones pedidas en los puntos anteriores, se decrete a favor de Julio Raimundo Díaz y de su cesionario José Gregorio Hernández, la reforma del testamento cerrado, otorgado por el señor Jacobo Díaz el catorce de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario de La Palma, y protocolizado en la Notaría de Villeta, bajo el número sesenta, el doce de marzo de mil ochocientos noventa y siete.

"Sexta. Que, en consecuencia, Julio Raimundo Díaz y su cesionario José Gregorio Hernández, tienen derecho a que se les adjudique, en la partición de los bienes de la sucesión del señor Jacobo Díaz, las tres cuartas partes del caudal hereditario, y la décima parte de la cuarta de libre disposición, con los acrecimientos y accesiones a que haya lugar de acuerdo con la ley y a que tienen derecho, o lo que es lo mismo, la legítima efectiva, en el caso del artículo 1249 del Código Civil, y la porción en la cuarta de libre disposición, como queda expresado.

Subsidiariamente pedimos que se declare lo siguiente:

"Primero. Que Julio Raimundo Díaz fue pasado en silencio en el testamento de Jacobo Díaz, en su carácter

de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio de sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar, y que, por consiguiente, debe entenderse instituído heredero en su legítima efectiva, la cual debe llevar, aun en el supuesto de que no se decrete la reforma del testamento, por disposición expresa del artículo 1278 del Código Civil, compuesta de la legítima rigurosa y de la cuarta de mejoras de que el testador no dispuso, todo de acuerdo con el artículo 1242 del mismo Código, y en ejecución de la sentencia proferida por la Suprema Corte de Justicia el treinta y uno de mayo de mil novecientos trece, y que además tiene derecho a llevar la décima parte de la cuarta de libre disposición, con sus acrecimientos, si los hubiere.

"Segundo. Que, en consecuencia, se disponga que al hacerse la partición de los bienes de la sucesión del señor Jacobo Díaz, se adjudiquen al hijo legitimado Julio Raimundo Díaz y a su cesionario José Gregorio Hernández, por partes iguales, las tres cuartas partes de la herencia, y la décima parte de la cuarta de libre disposición, con los aumentos y acrecimientos que puedan corresponderles."

Corridos los traslados de rúbrica, y agotada la tramitación de la primera instancia, el Juzgado, en sentencia de catorce de agosto de mil novecientos veintitrés, falló así:

"No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas por Julio Raimundo Díaz y Gregorio Hernández, en el juicio ordinario sobre reforma del testamento de Jacobo Díaz.

"Condénase en las costas de este juicio al señor Julio Raimundo Díaz. Tásense en forma legal.

"Cópiese y notifíquese."

Los demandantes interpusieron el recurso de apelación, y el negocio subió al Tribunal Superior de Bogotá, quien, previa la tramitación correspondiente, profirió la sentencia de trece de junio de mil novecientos veinticuatro, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia materia del recurso, y en su lugar resuelve:

"1ª Niégase lo pedido por la parte actora en la acción principal, y en consecuencia, se declara absuelta de los cargos de dicha acción a la parte demandada.

"2ª Declárase que Julio Raimundo Díaz fue pasado en silencio en el testamento de Jacobo Díaz, en su carácter de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio de sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar, y que, por consiguiente, debe entenderse instituído heredero en su legítima efectiva.

"3ª Ordénase que al hacer la partición de los bienes de la sucesión de Jacobo Díaz, si aquella partición no se hubiere verificado todavía, se adjudique al doctor José Gregorio Hernández o a sus sucesores, la mitad de los bienes que deban corresponderle en aquella sucesión al legitimario de primer grado Julio Raimundo Díaz.

"4ª Declárase no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; y

"5ª Sin costas, tanto en la primera como en la segunda instancia."

Contra esa sentencia interpuso el recurso de casación el doctor Heli Mahecha Z., apoderado del demandado Justo Díaz, el siete de julio de mil novecientos veinticuatro, recurso que, previo el avalúo de la acción, le fue concedido por el Tribunal el cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, y hecha la remisión de los autos a la Corte, ellos fueron recibidos aquí, en la Secretaría, el veintitrés de mayo de mil novecientos veinticinco.

El recurso es admisible, pero antes de entrar a estudiar el fondo de él, conviene hacer una breve relación de los hechos que motivaron la controversia.

En el Distrito de La Peña, Circuito Notarial de La Palma, del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, Jacobo Díaz otorgó testamento cerrado el catorce de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro, testamento que, una vez muerto el testador, fue abierto y publicado en el Juzgado del Circuito de Villeta, el diez de febrero de mil ochocientos noventa y siete.

En la cláusula cuarta de ese testamento, dijo Jacobo Díaz:

"Declaro que tengo mis hijos naturales: Rodolfo, Amelia, Carlota, Justo, Aurelio, María Gregoria, Rufina, hijos de Josefa Villalobos; y a Mercedes y Belén, hijas de Margarita Mahecha; y a Julio, hijo de Francisca Tobar, los que reconozco por medio del presente, y en virtud de esto los declaro como mis únicos y universales herederos; pero para gozar de este beneficio, es decir, del fruto de mis intereses, es necesario que estén a lo dispuesto y ordenado por mí en la distribución de mis pocos bienes, que voy a practicar lo más pronto posible; de manera que ninguno pueda exigir más de lo que le pueda corresponder en dicha división; y el que se opusiere a lo dispuesto o formare cuestión en contra de ello, será indigno de gozar del fruto de mis bienes, y dicha porción será repartida entre los otros."

Posteriormente al otorgamiento de ese testamento, el testador Jacobo Díaz contrajo matrimonio con Francisca Tobar, madre del demandante Julio Raimundo Díaz; y éste, como queda dicho al comienzo de este fallo, en nulén del doctor José Gregorio Hernández, a quien cedió la mitad de su derecho de herencia en la sucesión de su padre, intentó en el Juzgado 1º del Circuito de Guaduas la demanda de que ya se ha hecho mérito, en la cual se pide que se reforme el testamento de Jacobo Díaz, a favor de Julio Raimundo Díaz, porque en él no se le dejó a éste lo que por ley le corresponde como legitimario; y, subsidiariamente, que, al no accederse a esa petición, se declare que Julio Raimundo Díaz fue pasado en silencio en el testamento de Jacobo Díaz, en su carácter de hijo legitimado.

Habiendo fallado el Tribunal negativamente todo lo relacionado con la demanda principal, y habiéndose conformado con ese fallo la parte demandante, que es a la que tal negativa perjudica, lo que está en casación es únicamente lo referente a la demanda subsidiaria que el Tribunal despachó favorablemente, razonando de este modo:

"Sabido es que los legitimarios se excluyen, y son llamados de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada, y es sabido también que cuando hay herederos forzosos (hijos legítimos), el causante no puede disponer libremente sino de una cuarta parte de sus bienes.

"Para negar la herencia a un legitimario de primer grado, es necesario que haya sido declarado indigno, o que haya sido desheredado; de manera que cuando un legitimario de primer grado es callado en el testamento,

y en éste se instituyen otros herederos, debe entenderse que los últimos sólo tienen derecho a la cuarta de libre disposición, y lo mismo puede decirse cuando después de otorgado un testamento adquiere una persona el carácter de hijo legítimo, persona que había sido nombrada en otra calidad de hijo en el testamento.

Así lo establece el artículo 1276 del Código mencionado. De otra suerte, habría que decir que la ley otorga un derecho que no puede hacerse efectivo, lo que, a más de ser injusto, sería manifiestamente contrario a los principios de la sana jurisprudencia. Y que Julio Raimundo Díaz, legitimario de primer grado, fue pasado en silencio en el testamento de su padre, es cosa que salta a la vista y que tenía que suceder; pues cuando el testamento fue otorgado, dicho sujeto no había adquirido la calidad de legitimado. Luego la lógica de los hechos impone la conclusión de que Díaz no fue nombrado en su calidad de legitimado de primer grado en el testamento de que se ha hecho mérito, y que, por lo mismo, las disposiciones de éste no pueden referirse sino a la cuarta de libre disposición.

"La acción que consagra el artículo 1276, tántas veces nombrado, va encaminada a hacer efectivos los derechos de los póstumos o de los legitimarios omitidos, y no es la misma acción de reforma a que se refiere el artículo 1274 ibidem. Así, pues, la acción subsidiaria entablada en la demanda, no es otra que la consagrada en el precitado artículo 1276, porque ella se dirige a hacer efectivos los derechos de un legitimario de primer grado omitido: siendo esto así, y dado que el carácter de legitimario está demostrado, la acción subsidiaria debe prosperar, porque la legitimación de Julio Raimundo ocurrió en fecha posterior al testamento, y debe considerarse instituído en su legítima, ya que fue imposible que en el nombrado instrumento se le instituyera en la condición dicha."

El recurrente formuló oportunamente su demanda de casación ante esta Superioridad, el veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco, y en ella comienza por manifestar lo siguiente:

"Me parece que por la interposición del recurso durante la vigencia de la Ley 103 de 1923, debe tramitarse el recurso de acuerdo con esa Ley, sirviendo de fundamento las causales indicadas en ella. Y, además, como según la actual, o sean las Leyes 40 de 1907 y 169 de 1896, las causales alegadas son idénticas en su esencia a las indicadas al iniciarse el recurso, esta demanda de casación la fundo no sólo en las causales que acabo de indicar, y que se alegaron al interponer el recurso, sino también en las causales primera y segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

"Procuraré amoldar mi demanda a las leyes que he citado y a la 90 de 1920."

A lo dicho conviene observar previamente que la Ley 26 de 1924, que suspendió la vigencia de la 103 de 1923 y puso en vigor el Código Judicial que rige en la actualidad con las leyes adicionales y reformatorias de éste, que regían cuando estuvo en vigencia la Ley suspendida, en su artículo 9º dispuso lo siguiente:

"Las diligencias o actos especiales que hayan empezado a practicarse bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, que al tiempo de entrar en vigor la presente Ley estén pendientes, y los términos legales que se hallen en el mismo caso, se continuarán y terminarán con sujeción a lo dispuesto en la mencionada Ley 103. Pero la tramitación general de toda clase de juicios se sujetará a las disposiciones del Código Judicial, adoptado por la Ley 57 de 1887, con las leyes que lo reforman y adicionan, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887."

Esa Ley (la 26 de 1924), entró en vigor el 7 de diciembre del mismo año, cuando todavía ni siquiera se había remitido el negocio a la Corte; pues, como viene dicho, los autos llegaron aquí el veintitrés de mayo de mil novecientos veinticinco, y la demanda de casación se presentó el veinticuatro de julio del mismo año, y por el solo hecho de haberse propuesto el recurso ante el Tribunal, bajo la vigencia de la citada Ley 103, no puede decirse que la sustanciación y determinación del recurso por la Corte son diligencias o actos especiales que hayan empezado bajo la vigencia de dicha Ley, y que se hallaban pendientes al entrar en vigencia la número 26 de 1924. Por consiguiente, el presente recurso de casación quedó sujeto a las disposiciones del Código Judicial vigente en la actualidad, con las leyes que lo reforman y adicionan, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y la Corte lo admite por reunir las condiciones requeridas por esa disposición.

La demanda de casación está dividida en cinco capítulos; pero como en el primero y en el segundo de ellos se alega como fundamento del recurso la séptima causal del numeral 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, que, como viene dicho, dejó de regir desde el siete de diciembre de mil novecientos veinticuatro, mucho antes de que comenzara la sustanciación de él, y esa causal no está reconocida en las disposiciones con que fueron reemplazadas las de aquella Ley, la Corte declara improcedentes esas acusaciones, formuladas con apoyo en esa causal.

En los capítulos 3º y 4º se invoca la causal cuarta del mismo numeral 5º, artículo 480 de la citada Ley 103, por no haberse fallado sobre varias excepciones alegadas, siendo el caso, en concepto del recurrente; pero como esto mismo constituye la segunda causal, que reconoce el artículo 2º, Ley 169 de 1896, y el recurrente alegó también las causales de este artículo, que sean idénticas a las invocadas por él con referencia a la ley anterior, se procede a examinar los cargos contenidos en los mentados capítulos 3º y 4º de la demanda, y también los del capítulo 5º, en el cual se invoca, especialmente, la primera causal del mismo artículo 2º de la citada Ley 169.

En los capítulos 3º y 4º de la demanda, en los cuales se alega la causal segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque en la sentencia recurrida "el Tribunal no falló sobre ciertas excepciones alegadas, siendo el caso," es de observar lo siguiente:

Los demandados al contestar la demanda, propusieron, como perentorias, las siguientes excepciones: la de cosa juzgada, prescripción de la acción de reforma del testamento, la de ser condicional el testamento y no estar cumplida la condición por parte de los actores, y la de carencia de acción. Ninguna otra excepción fue propuesta en el término que para ello fija el artículo 482 del Código Judicial; y, como ya se ha hecho notar, la sentencia recurrida, en el punto 4º de su parte resolutoria dice:

"4º Declárase no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada."

Pero en casación el recurrente aduce, como motivos que sustentan la segunda causal alegada, que el Tribu-

nal dejó de fallar otras excepciones alegadas por él en su alegato de conclusión producido en la segunda instancia, que él estima probadas en los autos, y que, por tanto, debieron ser falladas por el Tribunal y deben ser reconocidas por la Corte, al tenor de lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Entre estas excepciones de que tratan esos cargos, figura la de prescripción de la acción de reforma del testamento, que en la contestación de la demanda se opuso tanto a la acción principal como a la subsidiaria, y que, con referencia a ambas acciones, quedó debidamente fallada en la sentencia acusada, por lo cual el cargo es infundado en lo que a ella se refiere; y en cuanto a las otras, se anota que es jurisprudencia constante de la Corte, que la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, no puede aducirse en casación (casación de cinco de julio de mil novecientos diez y seis, Gaceta Judicial, tomo XXXV, 391, 1°); y repetidas veces ha dicho esta Superioridad, que si las excepciones no fueron alegadas en los términos que señala la ley (artículo 462 del Código Judicial), el hecho de que el Tribunal se haya abstenido de resolver sobre ellas, no es motivo de casación de la sentencia, pues salvo la de prescripción, la cual puede proponerse en cualquier estado de la causa, las demás deben alegarse en la oportunidad legal. (Gaceta Judicial, tomo XXVI, 182, 3°, y tomo XXIX, 42, 3°). Son, por tanto, infundados los cargos formulados en los capítulos tercero y cuarto de la demanda de casación.

En el capítulo 5° alega el recurrente la causal primera del artículo 2° de la Ley 169 de 1896, y expresa así el motivo en que apoya esa causal:

"Pretenden los actores que conforme al artículo 1276 del Código Civil, Julio Raimundo Díaz fue pasado en silencio en el testamento, y que eso debe entenderse como una institución de heredero en su legítima. El Tribunal, en la sentencia acusada, violó el artículo 1276 del Código Civil; lo aplicó indebidamente al caso del pleito, y violó consecuencialmente los artículos 1116, 1274, 1275, 1276 y 1277 del Código Civil, como paso a demostrarlo: Julio Raimundo Díaz no fue pasado en silencio en el testamento, pues al contrario, el testador lo nombró expresamente por su nombre y apellido, diciendo que era hijo de Francisca Tobar, y lo instituyó con otros como su heredero universal. Pasar en silencio a una persona, es no nombrarla, es olvidarla, hacer caso omiso de su existencia, lo cual no ocurrió con Julio Raimundo Díaz; pues repito, se nombró a Julio Raimundo Díaz por su nombre y apellido, como heredero universal."

Se observa:

La parte pertinente de la sentencia a que este cargo se refiere, dice: "que Julio Raimundo Díaz, legitimario de primer grado, fue pasado en silencio en el testamento de su padre, es cosa que salta a la vista y que tenía que suceder; pues cuando el testamento fue otorgado, dicho sujeto no había adquirido la calidad de legitimado." Luego la lógica de los hechos impone la conclusión de que Díaz no fue nombrado en su calidad de legitimado de primer grado en el testamento de que se ha hecho *mérito*, y que, por lo *mismo*, las disposiciones de éste no pueden referirse sino a la cuarta de libre disposición.

"La acción que consagra el artículo 1276, tántas veces nombrado, va encaminada a hacer efectivos los derechos de los póstumos o de los legitimarios omitidos, y no es la misma acción de reforma a que se refiere el artículo 1274 ibídem. Así, pues, la acción subsidiaria entablada en la demanda, no es otra que la consagrada en el precitado artículo 1276, porque ella se dirige a hacer efectivos los derechos de un legitimario en primer grado omitido; siendo esto así, y dado que el carácter de legitimario está demostrado, la acción subsidiaria debe prosperar, porque la legitimación de Julio Raimundo ocurrió en fecha posterior al testamento, y debe considerarse instituído en su legítima, ya que fue imposible que en el nombrado instrumento se le instituyera en la condición dicha."

Como se ve, el Tribunal no desconoce que Julio Raimundo Díaz fue nombrado por su nombre y apellido en el testamento de Jacobo Díaz. Lo afirmado por el Tribunal, como fundamento de su fallo, es el hecho que en el punto primero de la demanda subsidiaria se pide que sea declarado en la sentencia, y que, claramente, resulta de autos, a saber: "que Julio Raimundo Díaz fue pasado en silencio en el testamento de Jacobo Díaz, en su carácter de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio de sus padres Jacobo Díaz y Francisca Tobar," o lo que es lo mismo, como lo expresa la sentencia, que "no fue nombrado en su calidad de legitimado (sic) de primer grado, en el testamento de que se ha hecho mérito."

De ese hecho, que de modo incontrovertible resulta del testamento, deduce el Tribunal que "la acción subsidiaria debe prosperar, porque la legitimación de Julio Raimundo ocurrió en fecha posterior al testamento," lo que entraña la doctrina de que en el caso de preterición que contempla el artículo 1276 del Código Civil, están comprendidos, tanto los legitimarios existentes al tiempo de otorgarse el testamento, como los sobrevinientes, concepto que no es materia de este recurso.

De lo expuesto resulta que es infundado el cargo que se examina, y en fuerza de todas las consideraciones que preceden, 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 infirmar la sentencia proferida en el presente negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el trece de junio de mil novecientos veinticuatro.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez E.—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, mayo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Se han instruído las presentes diligencias con el objeto de averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el señor doctor don Gerardo Arias Mejía, en su carácter de Gobernador del Departamento de Caldas, por haber dictado el Decreto número 142 de 11 de julio de 1925, de que se hablará luégo; investigación iniciada por mandato del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Manizales, y acerca de la cual el señor Procurador General de la Nación conceptúa lo siguiente:

"Con motivo del incéndio que se desarrolló en la ciudad de Manizales la noche del tres al cuatro de julio de mil novecientos veinticinco, que destruyó gran parte de aquella ciudad, se presentaron en aquella población serios temores de que ocurrieran graves escenas de pillaje y bandolerismo, por lo cual el Gobierno Nacional, con previo dictamen del Consejo de Estado, en Decreto extraordinario número 1' del día cuatro de julio del mencionado año, autorizado con la firma de todos los Ministros del Despacho Ejecutivo, declaró turbado el orden público en el Municipio de Manizales; y por otro Decreto extraordinario de la misma fecha, autorizado en la misma forma, se invistió al Gobernador del Departamento de Caldas con el cargo de Jefe Civil y Militar en el Municipio de Manizales, mientras durara allí el estado de sitio.

"En aquellos momentos desempeñaba el cargo de Gobernador de Caldas el doctor Gerardo Arias Mejía, quien, en consecuencia, asumió las funciones de Jefe Civil y Militar de Manizales.

"El estado de sitio de la ciudad de Manizales duró desde el mencionado día cuatro de julio hasta el nueve de septiembre siguiente, en que por Decreto extraordinario número 6 se declaró restablecido el orden público en aquella localidad.

"Entre las medidas adoptadas por el Gobernador Arias Mejía, en aquella emergencia, en uso de las facultades extraordinarias de que estaba investido, figura el Decreto número 149, de 11 de julio de aquel año, sobre policía, cuyo artículo único dice así:

'Los varones sindicados por delitos contra la propiedad, cometidos con motivo del incendio ocurrido últimamente en esta ciudad, serán condenados por las autoridades de Policía, sumaria y verbalmente, a la pena de ocho a cuarenta días de trabajo en la limpia de las ruinas.'

"Este Decreto, junto con los demás que en ejercicio de las facultades extraordinarias dictó en aquella ocasión el mencionado Gobernador Arias Mejía, fue aprobado por el Gobierno Nacional en Decreto extraordinario número 6, de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos veinticinco. (Véanse las piezas referentes a estos sucesos, publicadas en el número 20026 del Diario Oficial correspondiente al 20 de octubre de 1925).

"Entre los asuntos que, conforme al Decreto citado del Gobernador, conoció el Alcalde Municipal de Manizales, figuró el proceso por robo o hurto de unas alhajas pertenecientes a la Relojería Suiza, existente en la ciudad de Manizales, de que resultaron sindicados Juan J. Agudelo y Emilio Machaux, al primero de los cuales condenó a veinte días de trabajo, y absolvió al segundo. Pero este proceso fue llevado después al conocimiento del Poder Judicial, a virtud de pedimento que al señor Alcalde le hicieron los Jueces 3° y 4° de aquel Circuito; el primero de los cuales, en Resolución de fecha 28 de febrero de 1927, sobreseyó en aquel informativo en favor de los mencionados Agudelo y Machaux; pero el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, en auto de fecha diez y seis de febrero del presente año, al revisar la providencia del Juez del Circuito, dispuso que se trajeran al informativo las piezas necesarias para investigar la responsabilidad de varios empleados públicos, entre ellos el Gobernador del Departamento por la expedición de aquel Decreto, que estima inconstitucional e ilegal; piezas que se le han pasado en copia con otras varias a esa Superioridad, que es a quien corresponde investigar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Gobernador al expedir tal Decreto.

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio del artículo 121 de la Constitución Nacional, en caso de conmoción interior puede el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o una parte de ella, caso en el cual el Gobierno, fuera de las facultades legales ordinarias, tiene las que sean aceptadas por el Derecho de Gentes; son obligatorios los decretos que dicte dentro de esos límites, si van firmados por todos los Ministros; puede suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio; y serán responsables los funcionarios públicos por los abusos que cometan en ejercicio de las facultades extraordinarias que este artículo constitucional concede.

"La perturbación del orden público y la consiguiente declaratoria de estado de sitio en toda la República o en una sección cualquiera de ella, exige necesariamente disposiciones especiales para dirigir a la sociedad en ese estado anormal, y para que las autoridades puedan atender con eficacia al restablecimiento del orden, que es uno de los primeros deberes del Gobierno. Con motivo del incendio ocurrido en la rica ciudad de Manizales, se presentó allí una situación especialísima, en que los malhechores—aprovechando la confusión y consternación ocasionadas por el conflicto del incendio—se dieron en esos momentos a la ratería y ataque de diversas maneras a la propiedad; y para contener esos desmanes no era posible atenerse a las fórmulas que se usan en los tiempos tranquilos y normales, era necesario proceder rápidamente, e imponer de esa manera sanciones que atajaran el mal en su mismo origen; a esto tendió el Decreto de la Gobernación, en el que se confirió al Alcalde de la ciudad facultad para proceder contra los rateros, en la forma breve que enseñan los ordenamientos de la Policía; por eso el título que se puso a ese mandamiento administrativo, 'sobre policía,' porque ese era su objeto y fin. Que ese mandato era necesario y conveniente en esos momentos, es indudable, porque sólo así se podía atajar a los malhechores en su obra demoledora.

"Ya se ve que aquella disposición del Gobernador, como de mera policía era apenas medida preventiva y transitoria en los delitos que en ese instante estaban surgiendo, y así no podía ir contra los preceptos de las leyes penales que sancionan esos desmanes, ni contra las facultades de las autoridades encargadas de aplicar esas sanciones, menos en tratándose de delitos graves que se pudieran perpetrar y que no son del resorte de la Policía. La disposición de la Gobernación fue justa y conveniente; por eso la aprobó el Gobierno Nacional; y si acaso algunas autoridades la extralimitaron y dieron un alcance que en sí no tenía, de ello no tiene culpa quien la dio con recta intención.

"Por lo brevemente expuesto, conceptúo que no hay mérito para proceder contra el ex-Gobernador doctor Gerardo Arias Mejía por falta o culpa alguna al expedir el Decreto de que se ha tratado, que no puede tacharse de inconstitucional e ilegal."

Sobre esta misma materia, la Corte agrega:

Según los términos del artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, en las circunstancias allí contempla-

das, que autorizan la declaración de turbación del orden público y el estado de sitio en toda la República o parte de ella, el Gobierno puede derogar las leyes por medio de los decretos legislativos que expida, y sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio. Es, pues, el principio de una necesidad superior, de la cual depende la salud del Estado, la que autoriza la supresión transitoria de las garantías constitucionales y el imperio de un solo poder que se ejercita con el objeto de satisfacer esa necesidad.

Y si en nuestra Constitución existe una disposición semejante, dictada con fundamento en esa necesidad y para llenar los fines ya expresados, debe reconocerse que quienes la dictaron en nombre del Estado mismo, obraron dentro de los límites de sus atribuciones y para evitar perjudiciales eventos, que podían traer por consecuencia la disolución del Estado mismo o el imperio de la anarquía con todas sus consecuencias. Y aunque se arguya que la confusión de los diferentes poderes públicos en unas solas manos, aunque transitoriamente, lleva por necesidad al despotismo, y que el Gobierno que por un momento pisa esa senda, avanza luégo en ella casi fatalmente, no puede detenerse ya, y que es absurdo que una constitución contenga entre sus cánones lo mismo que ha de servir para desconocerla y suspender su imperio; aunque esto se arguya, debe reconocerse que si el constituyente, como representativo de la soberanía inmediata del pueblo, consideró adecuada a las circunstancias del mismo y en pro de sus legítimas actividades una disposición semejante, lo hizo sin duda con miras altísimas, superiores, si se quiere, a los principios que teóricamente imperan en toda democracia, y con el laudable anhelo de conservar el orden, el principio de autoridad, y con ellos la garantía de todos los derechos ciudadanos.

Y como el Gobierno, así como el constituyente, de modo más o menos directo o indirecto deriva sus poderes de la soberanía nacional, si esta misma soberanía quiso imponerse limitaciones de tal naturaleza como la que el artículo 33 contempla, hay que reconocer que si el pueblo lo quiere, es el Estado que jurídicamente lo representa quien lo manda, y si el Estado lo manda, todos los súbditos, bien sean representantes o representados, están en la obligación de obedecerle.

Y mal puede haber despotismo allí donde por la salud del pueblo, y con el querer del mismo, se estatuyen disposiciones semejantes, dado que el fin del Estado y del Gobierno, considerado como universal y necesario, es la perfección de la humanidad, la civilización del mundo, el perfecto desarrollo de la actividad humana en todos los órdenes de sus facultades y el imperio del derecho; procurándose la determinación de las facultades del Gobierno, ya como entidad política, bien como entidad administrativa, enfrente de la libertad individual; dándole el mayor poder compatible con la mayor libertad del individuo "para que después pueda desenvolverse el genio nacional de los diversos Estados, perfeccionándose y objetivándose en costumbres, leyes e instituciones, y para que, a la postre, desde esas alturas pueda inspeccionarse y delinearse, conocerse y realizarse la civilización universal."

Demostrado el principio filosófico que informa nuestra disposición constitucional, se hace preciso analizar si el Decreto 149 citado, que dictó el doctor Arias Mejía en uso de sus facultades extraordinarias, encaja dentro de las condiciones en que tal principio, de modo general, puede aplicarse legítimamente:

1ª Un peligro verdadero que pueda menoscabar considerablemente el derecho de los asociados.

2ª La urgencia de obrar.

3ª La imposibilidad de proceder por las vías regulares, con el objeto de satisfacer la necesidad y evitar de modo eficaz aquel peligro.

Es evidente que, dadas las circunstancias en que el Decreto fue expedido, esto es, cuando el incendio había devastado la importante ciudad de Manizales, dejando sepultados bajo sus ruinas considerables valores de todo género, y cuando el bandalaje mostraba ya sus intentos de rapiña en todas formas, intentos que realizó en los propios momentos en que las llamas consumían la ciudad, y cuando era imposible que la acción de la justicia ordinaria pusiera coto a los desmanes de todo género que podían presentarse, y cuando la Policía, con su acción inmediata, era el único instrumento de coerción que se ofreció, es evidente, se repite, que en estas circunstancias el Decreto reúne las condiciones y calidades que autorizaban su expedición. Y como de otro lado el Decreto, según sus términos, se refiere únicamente a la represión o castigo de los delitos contra la **propiedad**, cometidos con motivo del incendio, debe observarse que esta disposición, además de su carácter transitorio, es especial a los delitos de que ella trata; y si bien es cierto que con ella se suspendieron las leyes relativas a la jurisdicción ordinaria, esta suspensión está autorizada por la disposición del artículo 33 del Acto legislativo citado, bien por la necesidad de obrar rápidamente para contener el delito, ya por la necesidad de imponer castigo inmediato para que fuera eficaz la sanción, y sin sujetar el procedimiento a las dilaciones que ordinariamente trae consigo el procedimiento ordinario, con perjuicio así de los sindicados como de la sociedad en general. Y aunque puede decirse que no existía incompatibilidad entre las disposiciones legales ordinarias y el estado de sitio, porque los Jueces comunes estuvieron en ejercicio de sus funciones durante la época de tal declaratoria, y a ellos ha podido encomendarse la investigación y castigo de tales delitos, es lo cierto que las razones antes expresadas justifican la medida y exoneran al Gobernador, doctor Arias Mejía, de toda responsabilidad por tal motivo.

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, sobresee definitivamente en favor del señor doctor Gerardo Arias Mejía por el cargo de responsabilidad por abuso de sus atribuciones en su carácter de Gobernador del Departamento de Caldas, y por haber dictado el Decreto número 149 de que aquí se trata.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese 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.

Dos cuestiones importantes se presentan, a mi juicio, en este asunto:

1ª Determinar si el Gobierno puede delegar la facultad de expedir aquellos decretos que vienen o deben venir por consecuencia de la declaratoria de estado de sitio, y de que trata el Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 33, cuando dice:

"... Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente, tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros...."

2ª Si, siendo delegable esa facultad, ella existió en el presente caso.

El suscrito no considera necesario ni oportuno entrar en el estudio de las dos cuestiones anteriores, porque no aparece acreditado en estas diligencias que el Gobierno hubiera concedido la delegación de que se ha hablado. Unicamente está comprobado que por Decreto número 1º de 1928 se declaró turbado el orden público en el Municipio de Manizales; que por Decreto número 2 del mismo año se invistió al Gobernador, doctor Arias Mejía, del cargo de Jefe Civil y Militar.

Encuentro, pues, que el Gobernador de Caldas, si bien es cierto que fue investido del carácter de Jefe Civil y Militar en la época de que se trata en el fallo, esa sola investidura, únicamente, no lo autorizaba para expedir un decreto con el cual modificó o suspendió la ley existente en materia de juzgamientos de determinados delincuentes, por más elevados que hubieran sido los propósitos que al proceder así hubieran guiado a ese distinguido y muy honorable ciudadano.

La ratificación que el Gobierno dio a la expedición de ese decreto, está indicando que el Jefe Civil y Militar carecía de facultad para dictarlo, y lo que es más importante, esa ratificación o aprobación posterior, no legitima el procedimiento; porque es bien sabido que en materia penal ni las leyes ni los decretos, por mandato constitucional, pueden tener efecto retroactivo; miran siempre al porvenir, jamás al pasado, a menos que se trate de disposiciones más favorables, situación que, por razones obvias, no se presenta aquí.

La conveniencia o inconveniencia de la facultad constitucional que autoriza al Gobierno para declarar turbado el orden público, en las condiciones de que trata el mencionado artículo 33, y sobre la cual se extiende a espacio el fallo, me parece una cuestión extraña e innecesaria en relación con el punto discutido.

Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas — Becerra — Trujillo Arroyo. Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Tunja, por sentencia del diez y nueve de abril de mil novecientos veintiocho, condenó a Alcides R. Sáenz a la pena de doce años de presidio, y sus accesorias, como responsable en primer grado del doble delito de heridas en Susana Pinzón y Natalia López, con aplicación del artículo 647 del Código Penal.

Contra este fallo interpuso oportunamente el procesado, por medio de su defensor, recurso de casación, invocando la primera causal del artículo 3º, Ley 78 de 1923; y como la demanda que se formuló ante la Corte, dentro del término del respectivo traslado, reúne los requisitos de forma que la ley exige, es procedente estudiarla en el fondo.

Siendo muy considerable la extensión de la demanda, es preciso, en orden a una mayor claridad, sintetizar los motivos y argumentos que presenta en sustentación de la causal invocada, esto es, la de ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, ó por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Primer motivo. Se alega que la sentencia recurrida debió aplicar al caso de autos el artículo 29 del Código Penal, en lugar del 647, ibidem, porque según la primera de estas disposiciones es excusable, y no está, por consiguiente, sujeto a sanción alguna, la persona que se halla en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de la razón, tal como sucede—en sentir del recurrente—con Alcides R. Sáenz, quien ha padecido y padece de epilepsia larvada, y que en tiempos anteriores ha sufrido ataques de locura furiosa, enfermedades mentales que lo hacen irresponsable, y que, a pesar de ello, el Tribunal aplicó el artículo 647, como si se tratara de una persona sana de mente.

Basa la demanda la tesis de la irresponsabilidad que acaba de enunciarse, en los dictámenes de los facultativos doctores Juan C. Hernández y Rafael Salamanca Aguilera, traídos por la defensa dentro del término probatorio de la segunda instancia, y quienes afirman que el procesado sufre de epilepsia larvada o psíquica; en el dictamen de los señores médicos legistas de la Oficina Central de Boyacá, quienes consideran que son científicamente admisibles las conclusiones de los doctores Salamanca y Hernández, relativas a la epilepsia de que sufre el señor Alcides R. Sáenz. De donde concluye el recurrente que el Tribunal violó los citados artículos del Código Penal, porque en presencia de esos dictámenes periciales, acogió el expedido por los señores médicos legistas de Bogotá, a pesar de que—dice—aquéllos estaban en mejores condicioenes para conceptuar acertadamente, por los exámenes directos que hicieron del paciente; en cambio que los otros conceptuaron por lo que aparece de las constancias de los autos, y sin tener a la vista el enfermo. Y agrega, además, el recurrente que el Tribunal incurrió en error al apreciar este último dictamen, en cuanto los facultativos de Bogotá dicen: "por todas estas exposiciones rendidas ante la justicia por muy competentes facultativos, nadie puede poner en duda que el señor Sáenz es un individuo epiléptico"; y sin embargo el Tribunal no lo tuvo en cuenta.

Para resolver, se considera:

Anota el Tribunal de Tunja, y así consta en el proceso, que la tesis de la enfermedad mental de que sufriera Sáenz, sólo se presentó por la defensa dentro de la segunda instancia del juicio, lo que, aun tratándose de términos hábiles, hace sospechar de la existencia de aquella afección nerviosa que se le atribuye al procesado, ya que la defensa no ha debido ignorarla desde los comienzos del procedimiento, y siendo lo lógico que desde entonces se la hubiera hecho valer como descargo de la responsabilidad.

Sin embargo, haciendo a un lado esta circunstancia, que no deja de tener algún valor, debe estudiarse en el

fondo el problema planteado con motivo de aquella enfermedad mental.

Según el dictamen de los facultativos Hernández y Salamanca, se trata de una forma epiléptica distinta de la enfermedad comúnmente conocida con ese nombre, y que la ciencia llama **epilepsia larvada**.

Los tratadistas, entre otros, Cestan y Verger, de reconocida autoridad científica, al estudiar la enfermedad nerviosa comicial o epiléptica, encuentran que ella se manifiesta por accidentes paroxísticos intermitentes, o sea los ataques convulsivos que se presentan periódicamente en esta clase de enfermos. A estos ataques de la epilepsia vulgar y comúnmente conocida con ese nombre, corresponden los **equivalentes clínicos** que se presentan en las diversas formas de la epilepsia larvada, equivalentes éstos que revisten formas muy numerosas y variadas, dentro de las cuales se encuentra el **pequeño mal intelectual**, o sea el impulso irresistible a la ejecución de actos delictuosos; la **manía epiléptica** o el **furor epiléptico** que se caracteriza por alucinaciones aterrorizantes, acompañadas de actos de violencia, en medio de síntomas graves; temperatura elevada, agitación permanente e insomnio. Según los autores citados, estas formas de la epilepsia larvada producen la irresponsabilidad absoluta, y cuando la crisis ha pasado, algunas veces después de una duración de varios días, **el enfermo no conserva ningún recuerdo** de lo que ha hecho. (Precis de Pathologie Interne, tomo IV, Sistema Nerveux, página 782).

Pero aparte del pequeño mal intelectual y de la manía epiléptica o el furor epiléptico, los mismos autores Cestan y Verger señalan otras formas de la epilepsia larvada, sin interés en medicina legal, pues sus equivalentes clínicos o accesos de la enfermedad, no se caracterizan por la impulsión al delito.

Por las declaraciones que hizo Sáenz, cuando fue examinado por los médicos Hernández y Salamanca; por las declaraciones de labriegos que conocían al paciente desde tiempo atrás, y por síntomas diversos encontrados al sujeto examinado, tales como la incontinencia nocturna de orina, la forma ojival de la bóveda palatina y la mala colocación de los dientes, los referidos facultativos llegaron a la conclusión de que Alcides R. Sáenz padece de epilepsia larvada. Pero si se considera el vivo interés del examinado en salir absuelto ante la justicia, la impericia notoria y crasa de los labriegos llamados a declarar sobre los antecedentes epilépticos del presunto enfermo, los cuales no estaban ni están en capacidad de definir científicamente los accidentes que dicen sufrió Sáenz en épocas anteriores, y que ellos, sin base aceptable, califican de locura; y en fin, los síntomas anotados en el paciente, que los mismos peritos no dicen ser de aquellos que tienen relación necesaria de causa a efecto con la enfermedad, y que, por lo mismo, pueden ser comunes con otras enfermedades, es decir, que no se trata de síntomas que hacen presumir necesaria e ineludiblemente la enfermedad a que se refieren (síntomas patognomónicos), por todo lo cual se llega a la conclusión de que, a pesar de las exposiciones de los facultativos Hernández y Salamanca, por lo menos es dudosa la existencia de la epilepsia larvada en el señor Alcides R. Sáenz.

Bien lejos está el juzgador de poseer conocimientos suficientes en las ciencias médicas, pero sí puede estar en capacidad de apreciar si el dictamen médico se refiere a todos y a cada uno de los puntos que hubiera sido necesario estudiar para dar por establecida la existencia de la enfermedad de que se trata, en la persona del procesado. Y así, aun admitiendo o dando por sentada esta afección mental en Alcides R. Sáenz, teniendo ella, como tiene, diversas formas, de las cuales unas se caracterizan por el impulso irresistible al delito, manifestado también en formas varias, y otras por diversos equivalentes clínicos que no tienen interés en medicina legal, porque no arrastran al delito, sería preciso que del dictamen pericial apareciera, con fundamento científico inconcuso, la conclusión de que se trata de una epilepsia larvada cuyo equivalente clínico sea precisamente el impulso criminal en cualquiera de sus formas, para así hallar planteada la cuestión de la irresponsabilidad o de la excusa ante la ley.

No basta, por consiguiente, una determinación genérica de la enfermedad; preciso es también que se haga la determinación específica, la individualización de ella. Pero esto no aparece de los aludidos dictámenes, y lo propio cabe decir respecto del suscrito por los señores médicos legistas de Boyacá, que, con bases análogas, llegan a las mismas conclusiones.

En cambio, los señores Médicos Legistas de Bogotá abocan la cuestión por su verdadero aspecto. Después de consideraciones basadas en el estudio del proceso, y teniendo en cuenta los dictámenes médicos anteriormente producidos (esto es, aquellos a que se acaba de hacer referencia), con razones científicas, claras y terminantes, llegan a la conclusión de que los hechos que en este proceso se le imputan a Alcides R. Sáenz, no son el producto de la epilepsia larvada, o una manifestación de esta enfermedad, sino que fueron ejecutados normalmente. Ni vale decir, como el recurrente lo dice, que los médicos de Boyacá estaban en capacidad de dictaminar con mayor acierto, debido a la presencia de la persona examinada, pues los médicos de Bogotá tuvieron a la vista y valoraron esos dictámenes antes de llegar a sus propias conclusiones.

Así se sitúa el problema dentro del verdadero campo que le corresponde, a la luz de nuestro Derecho Penal. De acuerdo con el artículo 29 del Código sobre la materia, se excusa de responsabilidad al enfermo de mente, cuando obra bajo el imperio de la afección que turba su personalidad, es decir, para usar los mismos términos de la ley, cuando el agente se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de la razón. De suerte que, si en el caso de autos se halla demostrado que el acto de Sánz no fue el producto de una afección mental que lo privó del uso de sus facultades, sino todo lo contrario, claramente aparece que no es excusable ante la ley ni ante la justicia.

"Un epiléptico—dice Vibert—es responsable de los actos cometidos fuera de todo acceso, que él ha ejecutado en plena conciencia y **cuyo recuerda guarda**. En estas condiciones su responsabilidad no podría ser atenuada, sino en el caso de que la epilepsia se manifestase en él, fuera de esos mismos accesos, por una alteración permanente del estado mental."

Y que Alcides R. Sáenz tuvo recuerdo de las circunstancias antecedentes y contemporáneas del hecho, cuya ejecución niega, no obstante, lo prueban los términos en que se expresa en su indagatoria, así:

Preguntado: "Usted en esa tarde salió de su casa de campo, y ¿cómo salió y porqué salió?"

Contestó: "Salí, porque a la hora ya citada, poco más o menos, llegó uno de los peones que tenía en el trabajo, llamado Agapito Saavedra, y me dijo que, en asocio de José Saiz, Roque Lino Saiz y Jesús, cuyo apellido no sé, habían visto venir del otro lado, o sea de Gachantivá, dos mujeres pasando el río en dirección a mi campo, y como éstos sabían que ahí, en mi propiedad, me habían robado hace el espacio de dos años, poco más o menos, y si se quiere diaria y constantemente las sementeras de maíz, fique, maderas y demás cosas pertenecientes a mi campo, sospecharon que dichas mujeres venían con el fin de robarme el fique en un plantío abundantísimo que estoy desarrollando en dicho campo, con el fin de poner una **máquina desfibradora**, la cual pedí ya al Exterior, y acto continuo de la llamada se fueron dos de esos peones que tenía en el trabajo, Roque Saiz y Jesús N., el primero, sirviente mío, y el segundo, un jornalero que llegó a pedir trabajo, sin orden mía, hasta el punto donde las vieron cortando fique. Al rato monté en una bestia blanca y me dirigí al lugar donde habían visto a las citadas mujeres."

Preguntado acerca del autor de los hechos dilictuosos y la manera como éstos se llevaron a cabo, contestó:

"Cuando yo llegué a ese punto de a caballo, ya los citados Roque Lino y Jesús hacía largo rato que las habían cogido, por haberlas encontrado en in flagranti delito, y después de verlos a ellos, les dije que para qué habían procedido así, quintándoles las mantillas, y me volví para mi casa."

Preguntado:

"¿Sabe usted quién fue el hombre que después de consumar, en asocio de los mencionados Roque y Jesús, los hechos ya relacionados, en las personas de Susana Pinzón y Natalia López, montó nuevamente a caballo y se fue solo para su casa?"

Contestó:

"Sí, señor, yo monté y me fui para mi casa solo, como lo dije anteriormente."

Por consiguiente, no está demostrado el primer motivo que se formula en apoyo de la causal invocada.

Segundo motivo. Alega el recurrente que el Tribunal erró en la apreciación de las pruebas tocantes a la responsabilidad de Sáenz, pues dice, aceptó como plena prueba el relato del denuncio y las declaraciones de varios testigos que, en su sentir, no tienen el carácter de presenciales que les atribuyó el Tribunal.

Se considera:

El recurrente analiza el relato del denuncio, y de allí concluye que Alcides R. Sáenz, según el mismo relato, no estuvo presente en el lugar de los acontecimientos, o que, al menos, no fue el que ejecutó u ordenó ejecutar los hechos delictuosos; pues halla contradicción entre los puntos cuarto y quinto del denuncio, lo mismo que con el sexto.

En los puntos citados dice el denuncio:

"4° Al tanto que nos regresábamos para nuestra choza con esas hojas de fique, nos alcanzó el tal hombre **Roque Sáenz**, y nos aterrámos de los gritos que nos daba, de tal manera que el miedo nos obligó a despeñarnos por una lomita, pero este individuo siguió en carrera tras de nosotras hasta que nos cogió, y luégo que nos aprehendió, gritó en alta voz al señor Alcides Sáenz, diciendo: 'Patrón Alcides...., mande al otro peón que el tinajo está encerrado y no se deja sacar de yo solo....'

"El señor Sáenz no alcanzó a oir esos gritos, y entonces el mentado Roque gritó a Mauricio Sáenz, que se hallaba a más corta distancia, y le dijo:

'Láme al patrón Alcides, y dígale que mande al otro peón, que de yo solo no se deja sacar.'

"Al efecto: Mauricio obedeció la orden, y se vino don Alcides con Jesús N., pero sólo éste bajó a la hondonada."

"5° A la primera de las que hablamos, o sea a Susana Pinzón, la cogieron los señores Alcides y Roque Sáenz cerca a las matas de fique, y le dijo don Alcides: 'Qué estás haciendo ahí, vamos a ver si sos tan guapa,' inmediatamente don Alcides sacó del bolsillo una navaja cortante y se la dio a Roque, diciéndole: **'esjarretala.'** Roque se asustó, y dijo: 'Yo no me atrevo; yo no sé.' Al oír esto el tal Jesús N., dijo: 'Eche para acá la navaja que yo sí sé.' Al efecto, la empuñó con la mano derecha, le cogió el pie, tentó con los dedos donde quedaba el tendón grueso que sostiene el talón del pie y le dio una cuchillada honda y fuerte, con la cual se llevó de lleno el tendón y huesos blandos que sostienen el calcañal o talón del pie, de tal manera que quedó suelto y desprendido.

"6° Cuando ya quedó desjarretada, la soltaron, y cayó al suelo, y dijo don Alcides: 'Traigan la otra.' Los mismos ayudantes allegaron a la segunda de las que hablamos, o sea Natalia López, y al tanto dijo don Alcides: 'Esta vieja jedionda (sic) merece un balazo, ya que no hay más testigos.' Yo, Natalia, contesté: 'Dios verá.' Al oír esto don Alcides, replicó: 'Sí, Dios verá,' y se avalanzó sobre mí y me agarró las muñecas y los lagartos (sic) de los brazos, y me lidió en la misma forma que a la otra, y el mismo Roque Sáenz me agarró del pie izquierdo y me lo levantó sobre sus rodillas," y en esa misma posición forzada e indefensa, Jesús N. empuñó nuevamente la navaja y me desjarretó...."

La contradicción que halla el recurrente en este relato, consiste en que en el punto 4° se habla de que Alcides R. Sáenz no bajó a la hondanada en donde fueron aprehendidas las mujeres Natalia López y Susana Pinzón, puesto que, dice el recurrente, la hondonada queda distante del lugar donde había matas de fique, que fue donde, según el mismo denuncio, se llevaron a cabo los delitos. Pero para que hubiera contradicción, y partiendo del supuesto, no demostrado, de que la hondonada donde fueron aprehendidas aquellas mujeres estuviese distante del lugar donde fueron heridas, sería preciso demostrar la imposibilidad de que, una vez aprehendidas Natalia y Susana por los subalternos de Sáenz, no hubieran sido llevadas a presencia de su patrón, quien, como consta de autos, se erigió, a la manera de señor feudal de horca y cuchillo, en administrador de justicia de aquellas infelices mujeres, sancionándoles su levísima falta con espantoso castigo. Por otra parte, ¿qué de extraño tendría que Alcides R. Sáenz hubiera bajado luégo a la hondonada, y que la contradicción que ve el recurrente apenas corresponda a una laguna en el relato del denuncio?

Se tacha también a los testigos que depusieron, en conformidad con el denuncio, ya que según el recurrente no se los puede tener como presenciales, debido a la distancia que los separaba del sitio de los acontecimientos. Pero tales testigos, según ellos mismos lo manifiestan,

vieron lo que relatan a una distancia de tres cuadras, en línea recta y desde una posición dominante; lo que, para el campo visual de un labriego de ojos perspicaces, por la costumbre de divisar y distinguir a las personas y a las cosas desde largas distancias, no impide la correcta percepción, al menos en lo que se refiere a las personas mismas y a su identificación a la distancia anotada y desde una posición dominante. Y así, los testigos, por medio de un relato sencillo, dan cuenta de haber visto a Alcides Sáenz en el sitio de los acontecimientos; no dicen haberlo visto ejecutar por sí mismo el castigo impuesto a las dos mujeres, ni de qué se ocupaban él y sus compañeros; apenas lo deducen por los gritos de las víctimas, que ellos alcanzaron a oír. Esto abona la veracidad de su declaración.

Además, tiene enorme valor probatorio, sobre el punto en cuestión, el careo practicado entre las ofendidas y Sáenz. Esas mujeres desvalidas no vacilaron un punto en declarar delante del magnate y en presencia de la autoridad, que Alcides R. Sáenz fue quien impartió las órdenes del caso para que ante él mismo se llevara a efecto el castigo. Sáenz exigió que las mujeres ratificaran bajo juramento esa declaración, y ellas pusieron a Dios por testigo de su relato, lo que, tratándose de personas sencillas, es prenda segura de veracidad.

El mismo procesado, en su indagatoria, y según queda visto, no niega haber estado en el lugar donde se desarrollaron los hechos, aunque dice no participó en su ejecución.

Todos estos elementos de prueba hacen llegar a la convicción plena de la responsabilidad de Alcides R. Sáenz como principal autor de los delitos por los cuales se le ha procesado.

No es, pues, fundado tampoco este segundo motivo, en que apoyó el recurrente la causal 1ª

Tercer motivo. Se alega que la sentencia calificó en primer grado el delito de heridas imputadas a Sáenz, siendo así que existen circunstancias atenuantes, con lo cual se violó el artículo 123 del Código Penal, pues ha debido hacerse la calificación en segundo grado.

Para resolver sobre este motivo, considerando como probadas, ya que lo están en el expediente, las circunstancias agravantes que anota el Tribunal en su fallo, circunstancias éstas que no desconoce el recurrente, debe tenerse en cuenta al propio tiempo que la buena conducta anterior se presume, y que, por ello, existe en favor del procesado tal circunstancia atenuante, que es suficiente para que la calificación de la delincuencia se haga en segundo grado. Pero como al lado de esta atenuante aparecen las numerosas circunstancias agravantes apuntadas, tales como el sexo y la indefensión de las víctimas, la sangre fría y crueldad con que se ejecutaron los delitos, el concurso de varias personas y el motivo mezquino que determinó al delincuente, debe hacerse uso de la facultad discrecional del artículo 124 del Código Penal, en el sentido de aumentar la pena.

En estos términos es, pues, casable la sentencia. Y así, dando aplicación al artículo 647 del Código Penal, en relación con el 124 ibidem, corresponden al procesado, por el doble delito de heridas, diez años de presidio.

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, infirma parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Alcides R. Sáenz, como responsable en segundo grado y con aumento de la sexta parte diferencial entre el máximo y el mínimo de la sanción aplicable por el doble delito de heridas en Susana Pinzón y Natalia López, a la pena de diez años de presidio, que cumplirá en el establecimiento de castigo que el Gobierno designe.

Queda firme en lo demás el fallo recurrido.

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.

Con perdón de mis distinguidos colegas, para quienes "a pesar de las exposiciones de los facultativos Hernández y Salamanca, por lo menos es dudosa la existencia de la epilepsia larvada en el señor Alcides R. Sáenz;" yo defiero a lo que afirman esos peritos, corroborado por el dictamen de los Médicos Legistas de Tunja y de la Oficina Central de Bogotá, y defiero a estos conceptos por la preparación, conocimientos y competencia de sus autores, los cuales estudiaron no sólo el acto o actos ejecutados por Alcides R. Sáenz, sino su organismo, su vida, su herencia y sus taras.

Considero necesario transcribir las partes pertinentes de esas exposiciones científicas:

El doctor Juan C. Hernández dice:

"Todos los equivalentes del mal comicial tienen en los signos clínicos del señor Sáenz una respuesta afirmativa, de esto no queda duda alguna. Bastaría ahora recapitular, para llegar a una conclusión tan cierta como lo puede ser el más culpable de los signos de una enfermedad común, que el señor Sáenz es un epiléptico; que su epilepsia tiene la forma psíquica o larvada, y que en él, como en cualquier otro epiléptico, la turbación mental es un hecho que explica muchos de sus actos exóticos y raros, para quienes no miran en él un enfermo.

"Herencia, estigmas, signos clínicos, signos mentales, todo lleva a concluir que el señor Alcides Sáenz sufre de una epilepsia psíquica."

El doctor Salamanca Aguilera agrega:

"1º El señor Alcides Sáenz sufre de epilepsia psíquica.

"2º El señor Sáenz sufre toda una serie de manifestaciones psíquicas de la epilepsia especial, vértigos y crisis de hiperexcitabilidad y obnubilación.

"3º Todos los actos comunes, exóticos o delictuosos, realizados por el señor Sáenz durante los estados mentales, pueden considerarse como inconscientes."

Los miembros de la Oficina de Medicina Legal de Tunja exponen:

"Teniendo en cuenta, pues, los antecedentes hereditarios del señor Sáenz, de los cuales resulta que su padre sufrió de ataques en que algunas veces perdió el conocimiento y le dejaban alteraciones mentales; los antecedentes personales del mismo, en los cuales figura un ataque convulsivo y repentino que le sobrevino más o menos a la edad de veinticinco años, con pérdida del co-

nocimiento; posteriormente otro, cuya primera manifestación fue una impulsión al suicidio; otro, repentino también, en el cual sufrió una caída de a caballo, y quedó por varios días con delirio furioso; otros dos, impulsivos, en los cuales atacó a mano armada a dos señores y luégo que le pasaron y supo lo ocurrido, pidió excusas a los ofendidos; y otro, de bastante duración, en el cual alternaron los actos inconscientes de vagancia, de huída, y las manifestaciones de silencio y de tristeza; el cambio de carácter y de los sentimientos afectivos con relación a la familia, desde que le dio el segundo ataque; su inclinación a permanecer aislado y solo encerrado en su campo; las ausencias y vértigos anotados en las exposiciones de los doctores Hernández y Salamanca; la pérdida de la memoria o amnesia; la anuresis o incontinencia nocturna de orina; el estado de preocupación, apatía, tristeza que nosotros encontramos en el señor Sáenz, lo mismo que las depresiones notorias y simétricas del cráneo, son elementos más que suficientes para acoger los estudios clínicos de los doctores Hernández y Salamanca, y para conceptuar que son científicamente admisibles las conclusiones que sobre epilepsia del señor Sáenz formularon los expresados doctores en sus declaraciones rendidas ante el Tribunal, en las cuales hicieron un estudio completo sobre las diversas manifestaciones de esta neurosis."

Los médicos de la Oficina Central de Medicina Legal de Bogotá se pronuncian así:

"Por todas estas exposiciones rendidas ante la justicia por muy competentes facultativos, nadie puede poner en duda que el señor Sáenz es un individuo epiléptico, lo viene a demostrar sus antecendentes personales y taras hereditarias; sus clásicos ataques de epilepsia que se presentaron en su juventud; los vértigos y ausencias acompañados de fugas en años posteriores; y los accesos convulsivos en que atacó a varias personas, acompañados de amnesia."

De suerte que para mí no hay duda de que el señor Sáenz es un individuo epiléptico.

Es evidente que el delito por que se le ha condenado no lo ejecutó bajo la influencia de crisis o ataques convulsivos; mas el epiléptico en esas crisis o fuera de ellas, es un anormal, porque padece de una alteración orgánica de carácter permanente; su anormalidad no constituye un acceso pasajero, es un estado que perdura, y, por consiguiente, su razón, su voluntad sufren la perturbación consiguiente, aun cuando aparentemente muchas veces revelen equilibrio en sus facultades intelectuales. Son estos los postulados deducidos por los recientes estudios psiquiátricos, y de acuerdo con ellos ha sido aceptado en los últimos Congresos Penales, como el reunido en Bruselas el año de 1926, que, desde el punto de vista del concepto clásico de la imputabilidad moral, el epiléptico que comete un delito no puede, no debe ser sujeto de pena.

Y a tales conclusiones se ha llegado, aún cuando se trate de la simple epilepsia larvada o psíquica, teniendo en cuenta, además, que en los intervalos lúcidos o de aparente sanidad, por mucho que se prolonguen, persiste la habitualidad de la enfermedad mental, y queda siempre una alteración de aquella armonía entre las fuerzas del espíritu, necesaria para constituir la unidad de la vida racional.

Bernardino Alimena, el gran profesor de Derecho Penal en la Universidad de Módena, en su tratado sobre esa materia, página 37 del volumen 2º, después de preguntarse qué se hace respecto de las acciones delictuosas ejecutadas por los epilépticos, por los histéricos y por los histericoepilépticos, durante su vida cotidiana, o sea fuera de las descargas nerviosas, resuelve el punto así:

"Eliminada la responsabilidad disminuída, hay que resolver el problema caso a caso, y hay que propender a la declaración de irresponsabilidad que satisface todas las exigencias, comprendida la de defensa social."

Y el sabio Maestro Francisco Carrara, en su obra titulada **Programa del curso de Derecho Criminal**, tomo 1º, página 612, emite su opinión así:

"La enfermedad que plantea primero este problema es la epilepsia, que no sólo se manifiesta por el gran ataque comicial, sino que tiene formas larvadas, en que las convulsiones musculares se hallan sustituidas por trastornos de otro orden, que se llaman equivalentes epilépticos. Mas lo que nos importa dilucidar aquí es la responsabilidad en la epilepsia. Los actos ejecutados durante el ataque acarrean, sin disputa, una irresponsabilidad indudable. Esto no tiene, por otra parte, más que una importancia relativa; pues son raros y casi imposibles los delitos cometidos en tales instantes, en que apenas si puede concebirse otra forma de delinquir que la de omisión. Pero el problema reviste singular trascendencia cuando se refiere a la responsabilidad de los hechos cometidos por el epiléptico en las épocas de su vida cotidiana, es decir, cuando no están en el ataque. Desde antiguo trató de resolverse la cuestión. Zachia—en sus **Cuestiones Médicolegales**—propuso que la irresponsabilidad se extendiera desde tres días antes del ataque hasta tres días después. Para dar una solución certera, habría que distinguir la epilepsia sin trastorno mental y aquella que produce tales trastornos. Advirtamos que el trastorno mental es frecuente en los últimos estados del mal. Mas hoy parece que la personalidad epiléptica, que tan finamente ha analizado Galant, tiene tanta o mayor importancia que los ataques comiciales. En tal sentido llegaríamos a pronunciarnos por la irresponsabilidad moral del epiléptico. La forma de la responsabilidad disminuída, con sus consecuencias de pena atenuada, nos parece absurda ante el moderno criterio de la defensa social, y ya la hemos atacado al ocuparnos en otras páginas de la llamada imputabilidad disminuída."

Quiere decir lo anterior que el epiléptico que comete un delito, ¿debe dejársele en libertad? No es esa mi conclusión. Teniendo la sociedad el derecho y el deber de defenderse, y constituyendo esos defectuosos un estado permanente de peligro para ellos mismos, para su ambiente inmediato y para la sociedad, se les debe internar en establecimientos especiales, como medida de seguridad, cuya diferencia con la pena, la precisa Stoos, tratadista alemán, en la siguiente forma:

"1ª La pena se conmina y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La **medida de seguridad** se funda en la nocuidad (Schadlichkeit) o en la temibilidad del autor del hecho, en algo relacionado con una acción punible.

"2ª La privación penal de un bien es un medio para ocasionar al culpable una aflicción penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una lesión de los derechos de alguna persona. La medida de segu-

ridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal.

"3ª La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena correspondiente, y el Juez la determina con arreglo a estos principios. Las medidas de seguridad las fija la ley en consideración al fin de seguridad, y fija su duración solamente de un modo general. Tampoco los Jueces ni las autoridades fijan su duración de un modo detallado. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo correctivo sobre los individuos, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto el individuo ha sido mejorado, cesa la privación de libertad.

"4ª La pena es la reacción pública contra la lesión o el peligro corrido por un bien penalmente protegido. La medida de seguridad debe asegurar a la sociedad de los daños y peligros que puedan provenir de las personas que han ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible."

Esas medidas de seguridad no tienen desgraciadamente hoy en Colombia sino un carácter administrativo, y por tal motivo se impone, con verdadera necesidad, legislar sobre la materia, con el fin de darles carácter jurisdiccional, reforma que propuso la Comisión colombiana encargada de elaborar el nuevo proyecto de Código Penal.

Tales son las principales razones que tengo para compartir la tesis del apoderado del recurrente, en el sentido de que a Alcides Sáenz, dentro de los principios que predominan en nuestra actual legislación penal, no se le pueden imputar moralmente, por su enfermedad epiléptica, los hechos por él ejecutados, y por consiguiente, no puede considerársele como responsable desde un punto de vista estrictamente penal.

Bogotá, mayo 23 de 1929.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En proveído del veintinueve de septiembre último, dictado por la Corte, para resolver sobre la consulta del auto de sobreseimiento definitivo que, en favor de Benigno Perilla, y con fecha diez y siete de agosto anterior, profirió el Tribunal de Bogotá, dispuso la Sala que volviese el asunto a la oficina de su procedencia, para que se calificara el mérito del informativo, no sólo respecto de Perilla, sino también en relación con Elías Bermúdez Misas, quien ocupó por algunos días el puesto de Juez 2º del Circuito de Girardot, dentro del lapso en que tuvo lugar la pérdida del proceso por abuso de confianza, que allí se adelantaba contra Honorio Salgado, hecho que es materia del presente informativo.

En cumplimiento de dicho proveído, y con fecha diez y seis del mes de octubre pasado, el Tribunal calificó el mérito del sumario sobreseyendo definitivamente a favor de los expresados señores Perilla y Bermúdez Misas, no sin hacer antes reparos en un todo improcedentes, descaminados en relación con el punto jurídico, y expuestos artificiosamente en forma que no es de recibo en las providencias judiciales, y menos aún en tratándose de una entidad de tan elevada jerarquía como el Tribunal Superior de Bogotá, todo para disculpar el error en que incurriera, al no calificar anteriormente el informativo en relación con el señor Bermúdez Misas.

Y no sería el caso de exponer las razones de orden legal en que la Corte apoyó su proveído del veintinueve de septiembre, si no fuera porque se trata nada menos que de cuestiones jurisdiccionales, de suyo importantísimas, y de trascendencia tanto legal como constitucional (artículo 26 de la Carta Fundamental); importancia y trascendencia que con toda claridad le ha concedido también la jurisprudencia de la Corte, como puede verse en el número 2246, página 514, tomo III, en donde se lee:

"Es improrrogable la jurisdicción para conocer de delitos cometidos por empleados públicos, según sean comunes o de responsabilidad, puesto que ella depende de la naturaleza de la causa. La nulidad proveniente de esta incompetencia debe ser declarada por la Corte cuando ella conoce del asunto en virtud de algún recurso."

En los preámbulos de la providencia consultada, el Tribunal sostiene:

"Creyó el Tribunal que no desempeñando en la actualidad el doctor Bermúdez el puesto de Juez, no correspondía decidir sobre el sumario respecto de él, y que la jurisdicción, por hallarse en ese entonces, como se encuentra hoy, reducido a la simple condición de individuo particular, correspondía, como se dijo al señor Juez del Circuito de Girardot; y si falló lo referente al señor Perilla, fue solamente en consideración a que él desempeña en la actualidad el cargo de Secretario de este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 43, 46 y 73 del Código Judicial. La honorable Corte Suprema, en auto de fecha veintinueve del mes pasado, y después de oír el concepto favorable del señor Procurador General de la Nación, quien pidió que se confirmara la providencia de este Tribunal, revocó el mencionado auto, por razón de que en su concepto el Tribunal debe entrar a decidir lo referente a la responsabilidad que se le imputa al doctor Bermúdez.

"Dice el artículo 43 del Código Judicial que la Corte Suprema de Justicia conoce en segunda instancia de las causas de responsabilidad y por delitos comunes, que se sigan contra los empleados siguientes.... 'Los Jueces de Circuito.' Entendió el Tribunal que Juez de Circuito es aquella persona que habiendo sido nombrado (sic), habiendo aceptado el cargo, habiéndose posesionado, ha entrado a ejercerlo y se encuentra ejerciéndolo. Si esto último no ocurre, no será Juez de Circuito, sino ex-Juez de Circuito, cuando habiendo terminado su período, no fue reelegido para el puesto o perdió éste, bien por renuncia aceptada o por cualquiera de los otros motivos que expresa la ley. La palabra usada por el legislador 'empleados,' da a entender muy claramente que para adquirir jurisdicción se requiere ser 'empleado,' es decir, Juez, y quien no es Juez, aun cuando lo haya sido anteriormente, no es ya 'empleado.'

"Entendió el Tribunal, igualmente, aplicando en esto el artículo 46 del mismo Código, que para que la Corte conozca de las causas contra los individuos especificados en el artículo 43, 'es preciso que al tiempo en que deba decidirse el mérito del sumario, dichos individuos conserven aún los expresados destinos, porque si están reducidos a la simple condición de individuos particula-

res, conocerán de la causa los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos funcionaban como empleados.' Este era el caso del doctor Bermúdez Misas. Ni en el día en que el Tribunal dictó el auto, ni en el de hoy, él se encuentra actualmente (sic) ejerciendo el cargo de Juez del Circuito; en el presente se ocupa en atender un almacén denominado 'El Sport,' en la ciudad de Guaduas. No tiene, pues, el carácter de Juez, y creyó el Tribunal que quien debe fallar lo referente a la imputación que se le hacía, era el Juez de Girardot, y así lo dijo."

Si se tratara aquí de **delitos comunes**, cometidos por ciertos funcionarios públicos, y para el caso por Juez de Circuito, no habría duda que el fuero especial de que gozan cesa por completo, si ya no ocupan el empleo al tiempo de calificarse el mérito del sumario. Así lo tiene dispuesto el artículo 46 del Código Judicial, en íntima armonía con el ordinal 5° del artículo **40** ibidem. Y si esto parece que lo hubiera entendido el Tribunal, como lo afirma en su providencia, bien se ve, de otro lado, que su falta de criterio y buen sentido no le permitió ver cómo tales disposiciones se refieren **de modo exclusivo** a 'delitos comunes,' pero no a los que son 'de **responsabilidad**,' distinción que pregonan tales disposiciones, a saber:

. . . . . .

"Artículo 40, ordinal 5° De las causas que se sigan por **delitos comunes** cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario, tuvieren alguno de los destinos especificados en el número anterior.

"**Artículo 46.** Para que la Corte conozca de las causas por **delitos comunes** contra los individuos que tuvieren los empleos especificados en el número 1° del artículo 43 (donde están comprendidos los Jueces de Circuito), es preciso que al tiempo en que deba decidirse el mérito del sumario, dichos individuos conserven aún los expresados destinos. Si están reducidos a la simple calidad de individuos particulares, conocerán de las causas los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos funcionaban como empleados."

Pero cuando no es el caso de **delitos comunes**, sino el de deducir **responsabilidad** por faltas o delitos **cometidos en el ejercicio de funciones oficiales o con ocasión de ellas**, el fuero especial no depende de la circunstancia de que el **empleado** conserve su destino al tiempo de calificarse el mérito del informativo, sino de la calidad y categoría del empleado cuando ejercía el cargo y la naturaleza misma del hecho punible que le da la fisonomía jurídica de delito de responsabilidad, puesto que entonces rige perentoriamente el ordinal 4° del mismo artículo 40, en relación con los artículos 43 y 46 ibidem. Este último queda transcrito, y las otras dos disposiciones dicen en lo pertinente:

"**Artículo 40.** La Corte Suprema conoce privativamente, y en una sola instancia en los asuntos siguientes: . . . .

. . . . . .

"4° De las causas **de responsabilidad** por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas por los empleados siguientes: . . . .

"Artículo 43. La Corte Suprema conoce en segunda instancia, por consulta o por cualquier recurso admisible, según la naturaleza del caso, de los negocios siguientes:

"1° De las causas de responsabilidad y por delitos comunes que se sigan contra los empleados siguientes: . . . . . los Jueces de Circuito. . . ."

Como puede verse de las transcripciones hechas, el artículo 4°, en sus ordinales 4° y 5°, distingue muy bien los casos de **delitos de responsabilidad** y los de **delitos comunes**, haciendo depender el fuero respecto de éstos, y no de aquéllos, de la circunstancia de conservar el empleado su cargo al tiempo de calificarse el informativo, **pues no dispone lo mismo en tratándose de los de responsabilidad.** En este orden de ideas, y comoquiera que al referirse el artículo 46 al número 1° del 43, trata **exclusivamente** de **delitos comunes**, no hay, ni puede haber duda alguna sobre que tal disposición del 46, y su correspondiente, el ordinal 5° del artículo 40, **no es aplicable a los delitos de responsabilidad,** puesto que éstos no son allí contemplados, desde luégo que si el legislador hubiera querido comprenderlos, los habría mencionado, en vez de excluirlos al hablar, como habla, exclusivamente de **delitos comunes.**

Y no comprendió el legislador en el artículo 46 los delitos que dan lugar a juicio **de responsabilidad,** para guardar armonía con el ordinal 4°-del artículo 40, el cual no exige para la existencia del fuero, la circunstancia de que el empleado ocupe el puesto al tiempo de decidir sobre el mérito del sumario; y de otro lado, para armonizar también con el ordinal 5°, que refiriéndose **exclusivamente a delitos comunes,** sí exige tal condición para que subsista el fuero. Luego están fuera de lugar cualesquiera sutilezas sobre Jueces y ex-Jueces en presencia de disposiciones tan claras.

Si se trata, pues, como en el presente caso sucede, de calificar un sumario donde figuran como sindicados personas que desempeñaron el cargo de Jueces de Circuito, aun cuando hoy no tengan ese empleo, por infracciones que, al resultar comprobadas, darían lugar a verdaderos **juicios de responsabilidad,** de los que define el artículo 1819 del Código Judicial, el conocimiento corresponde al Tribunal en primera instancia y a la Corte en segunda, ya que la circunstancia dicha de conservar o nó el empleo, no es la que determina la jurisdicción, sino la calidad y categoría del empleado cuando ejerciera el cargo, y la naturaleza del hecho punible que le da su fisonomía jurídica.

Aplicar tan erróneamente el artículo 46, que se refiere a delitos comunes, a las causas o asuntos por responsabilidad, como lo pretende el Tribunal en los preliminares del auto que remite en consulta, conduciría al absurdo de que los Jueces de Circuito vinieran a conocer de las causas por responsabilidad contra el Presidente de la República o alguno de sus Ministros, o contra el Procurador General de la Nación o Consejeros de Estado, por ejemplo, si al tiempo de calificarse el mérito del sumario, ya no ocuparan el respectivo cargo, porque como lo diría el Tribunal a quo, ya han venido a ser ex Presidente, ex-Ministros, ex-Procurador o ex Consejeros. Pero claro está que tan grande absurdo no se compadece de ninguna manera con la categoría de los elevados empleos en cuyo ejercicio se les atribuyera la presunta falta o delito, ni con el decoro de la Nación, y menos aún con las necesidades de una más alta e ilustrad

administración de justicia. Con tan peregrina teoría serían nulas, por falta de jurisdicción, todas o casi todas las actuaciones del Senado y de la Corte Plena en el juzgamiento de altos funcionarios del Estado, que ya todos habían dejado de serlo; y también cuantos fallos han dictado la Corte y los Tribunales del país (inclusive el de Bogotá), en causas menores, enjuiciando o sobreseyendo respecto a ex-empleados públicos.

El Tribunal a quo, con el deseo de sustentar su afirmación, cita un antiguo acuerdo de la Corte, pero la hace desatinadamente en la siguiente forma:

"Por acuerdo número 350, de fecha seis de julio de mil ochocientos ochenta y nueve, dijo la Corte (sic):

'En las causas que se siguen contra empleados y funcionarios públicos, la competencia se fija por la categoría del empleado al tiempo en que se le deba enjuiciar, aunque el delito sea público y se haya cometido antes del nombramiento de más elevada categoría, y aunque el delito sea público y se haya cometido en el ejercicio de un empleo de categoría inferior.'"

Y bien se ve que con lamentable descuido el Tribunal de Bogotá no tuvo a la vista el acuerdo número 350, tal como aparece publicado en el tomo III de la *Gaceta Judicial*, página 234, columna 1ª, e insertado en el número 134 de ese órgano, correspondiente al 17 de julio de 1889.

Allí en lo pertinente se lee a la letra:

"Cuando se siga causa criminal por delito común contra algún individuo que al tiempo de ser llamado a juicio ejerza algún destino de los designados en los incisos 1º y 2º del artículo 40 de la Ley 147 del año anterior, el juzgamiento corresponde a la Corte, en atención a la calidad del puesto que el encausado desempeña, al decoro mismo del país y a las precauciones consiguientes para que el juzgamiento sea efectivo; y esto aunque el delito fuera cometido en otra época y con el carácter de simple particular. Cuando se siga causa por delito común contra algún empleado de los designados en el numeral 1º del artículo 43 de dicha Ley, los Tribunales son competentes en primera instancia y la Corte lo es en segunda, si cuando se abre el juicio el encausado conserva el destino que le da fuero especial, porque si ha pasado a la condición de particular, el delito es de competencia de los Jueces comunes. Cuando se siga causa por delito común contra cualquier otro empleado distinto de los ya mencionados, el Juez competente es el respectivo Juez de Circuito, conforme al inciso 18 del artículo 113 de la ya citada Ley, porque el inciso 16 sólo habla de las causas de responsabilidad, en las cuales también son competentes los Jueces de Circuito respecto de todo empleado que no sea de los exceptuados."

Y si el Tribunal tomó la doctrina que atribuye a la Corte del extracto que el Relator consigna en el número 720, página 165, tomo I de la *Jurisprudencia de la Corte*, resulta recortado ese pasaje, que en su integridad dice así:

"720. En las causas que se sigan contra empleados y funcionarios públicos, la competencia se fija por la categoría del empleado al tiempo en que se deba enjuiciar, aunque el delito sea público y se haya cometido antes del nombramiento de más elevada categoría, y aunque el delito sea público y se haya cometido en el ejercicio de un empleo de categoría inferior. Si el empleado ha vuelto a su condición de particular, se atiende al carácter que tenía cuando cometió el delito."

Lo que se transcribe en letra negra fue la parte suprimida por la Sala del Tribunal, quizás con la intención de hacerle decir a la Corte cosa distinta de lo que entonces dijo. Y como puede verse en la transcripción hecha al principio, tomada de los preámbulos del auto en referencia, suprimió allí la Sala del Tribunal las palabras sustanciales para el caso del artículo 46 del Código Judicial, o sea la frase "por delitos comunes," al decir "Entendió el Tribunal, igualmente, aplicando en esto el artículo 46 del mismo Código, que para que la Corte conozca de las causas contra los individuos especificados en el artículo 43, 'es preciso que al tiempo en que deba decidirse el mérito del sumario, dichos individuos conserven aún los expresados destinos, porque si están reducidos a la simple condición de individuos particulares, conocerán de la causa los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos funcionaban como empleados.'"

Siendo así que el citado artículo 46 dice:

"Para que la Corte conozca de las causas **por delitos comunes** contra los individuos que tuvieren los empleos especificados en el número 1º del artículo 43, es preciso que al tiempo en que deba decidirse el mérito del sumario, dichos individuos conserven aún los expresados destinos. Si están reducidos a la simple calidad de individuos particulares, conocerán de las causas los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos funcionaban como empleados."

Con la pretensión de atribuirle a la Corte la doctrina errónea que el Tribunal expone, afirma que ella se desprendió del conocimiento de varios procesos, por haber vuelto los sindicados a su condición de particulares; pero muy bien se cuida de señalar el cargo que diera origen al respectivo sumario, excepción hecha del iniciado contra el señor Pedro Carlos Correa, en que sí dice cuál fue el cargo, por ser el hecho de pública notoriedad. A ojos vistas este cargo fue por un delito común, como también lo fueron todos y cada uno de los procesos que por la causa anotada dispuso la Corte remitir a los Jueces ordinarios, cosa que el Tribunal no tuvo el cuidado de expresar, como era del caso.

El error en que reincide consiste, pues, en confundir los **delitos comunes** con los que dan lugar a causas de **responsabilidad**; y si no hubiera procedido el Tribunal en la forma bien extraña que adoptó para citar leyes y doctrinas, le habría bastado, para evitarlo, leer con alguna atención los textos de los numerales 4º y 5º, artículo 40, ya transcritos, y compararlos entre sí para palpar la diferencia que allí claramente se establece respecto de los casos bien distintos que cada una de las dos disposiciones contempla; y observar luégo cómo el artículo 46, en que, desvirtuándolo, apoya su argumentación, se refiere, lo mismo que el ordinal 5º del citado artículo 40, **únicamente a delitos comunes**, y en manera ninguna a los de responsabilidad.

La doctrina sostenida por esta Sala es la misma que la Corte ha sustentado siempre, en forma constante e invariable; de suerte que puede ser considerada como una tesis incontrovertible y casi axiomática. Son innumerables los casos en que tratándose de causas de responsabilidad, la Corte y también el Tribunal a quo han continuado conociendo de los procesos, aunque al tiempo de calificarse el informativo, los empleados acusados hubieran quedado reducidos a la condición de particu-

lares. Tal es la doctrina que informa, entre otros, los siguientes extractos contenidos en el tomo III de la **Jurisprudencia de la Corte**, de fácil consulta para el Tribunal, si se hubiera tomado el trabajo de mirarlos:

"715. El sumario que se instruye contra un Juez por delito de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, no pasa a ser de la competencia de la Corte por el hecho de hallarse el sindicado ejerciendo legalmente las funciones de Magistrado de Tribunal Superior. La disposición contenida en el numeral 5° del artículo 40 del Código de Organización Judicial, **se refiere únicamente a causas que se siguen por delitos comunes, no a juicios de responsabilidad.**"

(Sentencia de 29 de enero de 1919).

"2133. Cuando en la fecha en que se decidió del mérito de un sumario iniciado contra un Juez, **el encausado no ejercía ya el empleo**, se hace necesario determinar si los hechos que se imputan al reo **constituyen un delito de responsabilidad o un delito común**; y por consiguiente es necesario resolver esta cuestión previamente, porque de ella depende la competencia de la Corte para conocer de la sentencia condenatoria del Tribunal que ha llegado a su conocimiento por apelación del reo, y, por ende, la del Tribunal sentenciador."

(Sentencia del 2 de septiembre de 1920).

Aunque esta Sala estima que constituye delito, que da lugar a juicio de responsabilidad, el hecho de que un Juez viole un depósito de dinero consignado en su Juzgado, puede verse que la doctrina contenida en el número 2241, ibidem, que en seguida se transcribe, correspondiente a la Sala de Negocios Generales, es la misma que se deja expuesta, a saber:

"2241. La Corte no tiene competencia para revisar en segunda instancia la sentencia del Tribunal que condena a un Juez por violar un depósito de dinero consignado en su Juzgado (haberse apropiado varias cantidades consignadas allí), ni el Tribunal tenía competencia para llamarlo a juicio ni para condenarlo, si cuando se decidió el mérito del sumario no tenía ya el carácter de Juez. **Tal delito no es de responsabilidad**—dice—y su juzgamiento corresponde a los Jueces ordinarios."

(Sentencia de 2 de septiembre de 1920).

Hace poco tiempo, en fallo proferido en un todo de acuerdo con el concepto del señor Procurador, el diez y siete de agosto del presente año, y en el sumario contra el ex-Administrador de la Aduana de Arauca, Julio Latorre y otros, dijo la Corte:

"Efectivamente, el Magistrado del Tribunal que dispuso pasar el asunto a conocimiento del Juez Superior, desconoció el espíritu y la letra de la ley, **violándola de manera lamentable, como acertadamente lo dice el señor Procurador en su concepto.** Sólo cuando se trata de **delitos comunes** cometidos por ciertos funcionarios públicos, cesa el fuero especial de que gozan si ya no ocupan el empleo al tiempo de calificarse el mérito del informativo. Esto es lo que clara y categóricamente tiene dispuesto el artículo 46 del Código de Organización Judicial, en íntima armonía con el ordinal 5° del referido artículo 40. Pero cuando es el caso de deducir **responsabilidad** a ciertos empleados, por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, para ellos rige el fuero especial, de conformidad con el ordinal 4° del mismo artículo 40, o con el 43 ibidem, si fuere el caso, **estén o nó** dichos empleados ejerciendo el cargo al tiempo de calificarse el mérito del sumario.

"En el mismo error incurrió el Tribunal en la providencia que se revisa, pues consideró que por referirse el artículo 43 a causas de responsabilidad y por delitos comunes que se sigan contra los empleados que allí se nombran, de las cuales conoce el Tribunal en primera instancia, ya quedaba sin valor la regla sobre fuero, pues dice que entonces 'existiría un procedimiento **sui generis**, según el cual los Tribunales conocerían en una sola instancia de delitos de responsabilidad, lo que es inadmisible.'

"Pero no es esto lo que sucede, ya que, como claramente puede verse, si se trata de deducir responsabilidad contra empleados por delitos en el ejercicio de sus funciones, que, según el artículo 73, son del conocimiento del Tribunal en primera instancia, la segunda se surte **ante la Corte, sin atender a que el sindicado esté aún en ejercicio**, ya que esta circunstancia no es la que determina el fuero sino la calidad y categoría del empleado al tiempo en que delinquiera y la naturaleza misma del acto delictuoso; y si es el caso de **delitos comunes** cometidos por esos mismos empleados, entonces, aplicando la regla dada, sucederá que si el funcionario conserva esa calidad al tiempo de calificarse el mérito del sumario, el Tribunal, como en la hipótesis anterior, conocerá en primera instancia y la Corte en segundo grado en los respectivos casos; pero si para entonces ya el sindicado no ejerce el empleo, corresponde el conocimiento a los Jueces ordinarios, de acuerdo con las reglas generales. Así aparece con toda sencillez y nitidamente el craso error en que el Tribunal ha venido incidiendo....

"De lo expuesto aparece el vicio de nulidad que invalida lo actuado por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Juez y el Tribunal para conocer del asunto en primera y en segunda instancia, respectivamente, ya que el proceso no se refiere a **delitos comunes** sino al de **responsabilidad** por malversación de caudales públicos, en que **no hay lugar a atender, para fijar la competencia, a si el sindicado ejerce todavía el cargo al tiempo de calificarse el mérito del sumario**....

"En tal virtud, 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 nulo lo actuado en este proceso, a partir del auto de fondo que profirió el Juez del Circuito de Arauca, con fecha veintidós de agosto de mil novecientos treinta."

En ese asunto el señor Procurador dijo:

".... Para desatender a la Corte y para violar la ley, el señor Magistrado desconoció el espíritu y la letra de ésta, de manera lamentable; pues es clarísimo, y así se ha entendido siempre, que es para los delitos **comunes** y no para los de responsabilidad, o mejor dicho, para los juicios de esta clase, que el artículo 46 citado hace la salvedad apuntada. Los juicios de responsabilidad siempre están sometidos al Juez natural del empleado público, porque éste tiene un fuero especial que le da derecho a ser juzgado respecto de sus actuaciones o procedimientos oficiales, por sus iguales o por sus superiores; sin contar que de este modo se evitan influencias y se eliminan elementos indeseables.

"....Resulta indudable que el señor Juez del Circuito de Arauca carecía de jurisdicción para decidir del mérito del sumario, cosa que él mismo manifiesta en razonada y jurídica providencia; de suerte que su auto de fondo es nulo por incompetencia de jurisdicción (artículo 264, numeral 1º, Ley 57 de 1887). Por consiguiente, la actuación del Tribunal, apoyada en esa pieza ilegal, también está viciada de nulidad...."

En el presente asunto el señor Procurador, entre otras cosas, dice lo siguiente:

"Para sostener esta injurídica teoría, el Tribunal confunde lastimosamente la responsabilidad en que pueden incurrir los empleados públicos por la comisión de delitos comunes de la que les corresponde por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones oficiales o con ocasión de ellas.

"Toda la argumentación del Tribunal reposa sobre esa confusión, y luégo de levantar un castillo de naipes, se complace en desbaratarlo.

"La ley de organización judicial hace una distinción perfectamente clara entre la competencia para juzgar a los empleados públicos por la perpetración de delitos comunes y los de responsabilidad.

"Los primeros son los que puede cometer el empleado en su carácter de persona privada y natural, y los otros, los de responsabilidad, los que define el artículo 1819 del Código Judicial, y que consisten en abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales, o por falta en el cumplimiento de los deberes de su destino, para el efecto de imponerles la pena correspondiente, y de que resarzan los perjuicios que hayan causado en el ejercicio de sus funciones.

"Respecto de los delitos comunes, el empleado que deja de serlo pierde su fuero, y debe ser juzgado por los Jueces ordinarios. Respecto de los juicios que se llaman de responsabilidad, ordinarios o extraordinarios (artículos 1874 del Código Judicial y 360 de la Ley 105 de 1890), el empleado que ha dejado de serlo no pierde su fuero, y queda sometido a la jurisdicción especial a que estaba antes sujeto.

"Esta diferencia la establecen con absoluta claridad los artículos 40, 43 y 46 del Código de Organización Judicial.

"Esta ha sido siempre la doctrina constante e invariable de esa Suprema Corte."

De todo lo dicho resulta que la Corte ha sostenido siempre una misma doctrina, no solamente a partir del funcionamiento de la actual Sala de Casación en lo Criminal (1925), sino aún desde la época ya remota cuando no estaba dividida en Salas (1889); pues siempre ha reconocido la diferencia que hace la ley entre los delitos comunes y los de responsabilidad, en lo tocante a fuero o jurisdicción, como lo ha venido practicando uniformemente y sin discusión la Corte Plena, la Sala de Negocios Generales y la Procuraduría General de la Nación, cuya autoridad invoca el Tribunal.

Es de lamentar, ciertamente, que para resolver un sobreseimiento tan sencillo en ejercicio de jurisdicción tan clara, haya habido necesidad de entrar en una extensa disquisición para hacerle ver a la Sala del Tribunal que ha hecho la consulta, el craso error en que persevera.

Consigna, además, esta Sala su extrañeza por el procedimiento irregular—por decir lo menos—adoptado por el Tribunal, al insertar en su órgano oficial de publicidad, el fallo pronunciado por él en este informativo, sin esperar a que se resolviera en segunda instancia la consulta, y cuando el asunto no había perdido aún la reserva propia del sumario.

Reafirmada, pues, la competencia de la Corte, se pasa a resolver la consulta en el fondo.

Como queda dicho en otro lugar, el informativo se inició para averiguar la responsabilidad en la pérdida del proceso, que por abuso de confianza, se adelantaba en el Juzgado 2º del Circuito de Girardot, proveniente del Juzgado Municipal de allí, y que había ido al Superior en apelación de la sentencia condenatoria.

Consta en el expediente, por las copias del respectivo libro radicador, que la causa llegó al Juzgado del Circuito y después de la tramitación correspondiente; como el Juez hubiese hallado alguna irregularidad en la actuación de primera instancia, dispuso la devolución del asunto a la oficina de su origen. Corregida la irregularidad, volvió el proceso al Juzgado del Circuito el día ocho de abril de mil novecientos veintisiete, y en proveído del dos de mayo siguiente, el Juez señaló el día diez y seis del mismo mes para la audiencia, y sin duda, el expediente salió a la Secretaría, puesto que allí se hizo la anotación del auto en referencia en el libro correspondiente. Esta es la última actuación que se conoce, pues se ignora la suerte que de allí en adelante tuviera el proceso.

Así las cosas, y como no consta en manera alguna que el señor Perilla ni el señor Bermúdez Misas hayan tenido participación alguna en la pérdida o extravío del expediente, ni incurrido en negligencia culpable que ocasionara esa pérdida; y como esta pérdida debió verificarse estando el asunto en la Secretaría del Juzgado, se justifica el sobreseimiento definitivo proferido en favor de ellos, y lo dispuesto para continuar la investigación en el Juzgado del Circuito de Girardot, o calificar su mérito respecto a los otros sindicados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en un todo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma los dos sobreseimientos definitivos consultados.

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, julio ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Clemente Blanco solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios en el Ejército de la República. Apoya su demanda en las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 71 de 1915 y 75 de 1925.

Oído que fue el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a considerar dicha demanda.

Dos fundamentos alega el actor para obtener la gracia que solicita: tiempo de servicio e invalidez absoluta.

A este respecto, el artículo 11 de la Ley 71 de 1915, dice lo siguiente:

"Los oficiales de guerra tienen derecho a una pensión vitalicia en los casos siguientes:

'1° Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea que comprueben voluntariamente sus servicios ante el Gobierno, sea qué éste los llame a calificar sus servicios.

'2° Cuando se hayan inutilizado en absoluto para trabajar, por heridas en acción de guerra o por accidentes o enfermedades contraídas en el servicio y por causa de él.'"

Como se ve, para que haya lugar a la pensión por tiempo de servicio, es preciso que el solicitante compruebe que ha servido en el Ejército por lo menos veinticinco años. Cosa igual decía el artículo 4° de la Ley 149 de 1896.

Ahora, el Coronel Blanco, si bien tiene su título de tal, dado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Senado de la República, no ha presentado la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el mismo Despacho, que es la prueba principal que exige el artículo 31 de la Ley 71 de 1915. De ahí que el señor Procurador diga en su vista, que sin ese comprobante no puede dar concepto de fondo. Por consiguiente, hoy por hoy, no puede saberse si el peticionario se encuentra en el caso del numeral 1° de la disposición transcrita.

Por la misma razón tampoco puede hacerse el reconocimiento pedido, con apoyo en el numeral 2° de la misma disposición; pues aunque en autos obra el reconocimiento hecho en el Ministerio de Guerra, sobre incapacidad del peticionario para trabajar, no aparece la hoja de servicios que establezca siquiera que el solicitante ha servido en el Ejército por más de quince años, para que fuera el caso del artículo 12 de la misma Ley 71 de 1915.

De manera que habiendo venido la demanda sin la prueba que exige la Ley en los dos fundamentos en que aquélla se apoya, no puede prosperar.

Por otra parte, si bien es cierto que hay constancia en autos, de que el Coronel Blanco ha servido en oficinas dependientes del Ministerio de Guerra, en comisión, lo que permite considerarlo como Oficial de actividad, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 75 de 1925, y hallarse quizá en el caso contemplado en el artículo 2° de la misma Ley, la Corte no es hoy la competente para reconocer sueldos de retiro, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 115 de 1928. Por las anteriores breves consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar, por falta de prueba, la pensión militar que solicita el Coronel Clemente Blanco G. en estas diligencias.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse al interesado los documentos presentados con la demanda, dejando ésta en el archivo con la actuación.

JULIO LUZARDO FORTOUL Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de escrito presentado el veintidós de abril último, solicita el doctor Carlos Bravo, en su carácter de apoderado de la Nación, se acumulen al juicio establecido contra esta última por el señor Clarence S. T. Folsom, en calidad de apoderado de la Compañía Colombiana de Petróleo, para que se hagan varias declaraciones encaminadas a obtener la subsistencia de la llamada Concesión Barco y para que se condene a la Nación a pagar perjuicios moratorios por razón de la declaración administrativa de caducidad de dicha Concesión, las siguientes demandas:

1ª De la promovida separadamente ante la misma Corte por la señora Matilde Barco de Troconis, Fernando Troconis, Alicia Barco de Ordóñez Silva, Ida Barco, Fernando Troconis, en nombre de Jorge E. Barco, y Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado de la South American Petroleum Corporation, y

2ª De la promovida por la señora María Barco de Pinzón, casada con el doctor Paulo Pinzón C.

Fúndase la solicitud de acumulación en que los tres juicios mencionados se encaminan a obtener las mismas declaraciones de subsistencia de "la llamada Concesión Barco," y de ineficacia jurídica y legal de la declaración administrativa de caducidad de la propia concesión pronunciada por el Gobierno Nacional con fecha tres de febrero de mil novecientos veintiséis, y en que, en consecuencia, los demandantes en aquellos juicios deducen una misma acción y persiguen la efectividad de un mismo derecho, del que, según ellos, tienen por virtud de los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional y el señor Virgilio Barco en diez y seis de octubre de mil novecientos cinco, diez y ocho de octubre de mil novecientos seis y seis de marzo de mil novecientos diez y ocho.

Se citaron como disposiciones aplicables los artículos 791, 785, 786, 787 y concordantes del Código Judicial y se pidió que una vez considerado que es el caso de la acumulación pedida, se disponga que los interesados designen dentro de veinticuatro horas una sola persona para que los represente en el juicio.

El señor Procurador, por medio de escrito de fecha primero de mayo último, coadyuvó e hizo suya la petición de acumulación de que se viene hablando, así como la referente a que los interesados designen una sola persona para que los represente en el juicio.

El doctor Miguel S. Uribe Holguín, quien contestó el traslado de la solicitud de acumulación en su carácter de apoderado de varios interesados, le ha opuesto a ésta tres objeciones, a saber:

1) Que ninguna de las demandas que se pretende acumular constituye causa, pleito o juicio, y que sólo se acumulan los juicios o las causas.

2) Que como una parte no puede tener más de un representante en juicio, el doctor Carlos Bravo, que fue designado por el señor Ministro de Industrias, de acuerdo con autorización conferida en Resolución presidencial de tres de abril del año en curso, para representar en el juicio a la Nación en asocio del señor Procurador General, no puede ejercer tal representación y consiguientemente no ha podido proponer el incidente de acumulación de que se trata; y

3) Que no es el caso de acumulación de autos, por no ejercitarse en las tres demandas una misma acción, no ser unos mismos los litigantes, y no ser una misma la cosa, sino en parte.

Se tratará en primer término el punto referente a la personería del apoderado, porque ésta es una cuestión que puede considerarse como previa.

El artículo 319 del Código Judicial, invocado por el doctor Uribe Holguín, establece:

"Aunque sean dos o más las personas que como tutores, curadores, albaceas, procuradores, síndicos, etc., pueden representar a una persona, comunidad o sociedad, o intervenir por ella en juicio, éste se seguirá con sólo una de esas personas, a prevención, y con ella se entenderán todas las diligencias hasta la ejecución de la sentencia, inclusive. Esto no comprende a los apoderados, respecto de los cuales se observará lo dispuesto especialmente en este Código."

Como se ve, la última parte del texto transcrito excluye expresamente de lo en él prescrito a los apoderados, respecto de los cuales se remite a lo dispuesto especialmente en el mismo Código.

En lo tocante a apoderados, el artículo atinente es el 357, cuyo tenor es como sigue:

"No se puede nombrar más que un apoderado para un pleito, y si en un mismo poder se hubieren constituido varios, se tendrá como apoderado el primero y como sustitutos los restantes, por su orden, para el caso de falta o impedimento del principal."

Cotejando las dos disposiciones que se dejan relacionadas, se tiene que existe prohibición para que dos o más personas representen en juicio a otra en calidad de tutores, curadores, albaceas, procuradores, síndicos, etc., y que está igualmente prohibido nombrar dos o más apoderados con el carácter de principales. Mas no hay prohibición de que coexistan un tutor o un curador o un procurador, etc., y un apoderado, como representantes de una misma parte. De consiguiente, no puede considerarse viciada la personería del doctor Carlos Bravo como apoderado de la Nación para representar a ésta en asocio del señor Procurador General, que es la forma en que se le ha otorgado el poder, por cuanto toda nulidad debe resultar de un texto expreso de la ley, no teniendo cabida, consecuencialmente, en esta materia, la interpretación extensiva.

En lo tocante a si es o nó tiempo oportuno de solicitar la acumulación, se tiene en cuenta:

Verdad es que, como lo anota el señor apoderado de la Nación, el artículo 785 del Código Judicial define la acumulación de autos diciendo que "es la reunión de dos o más procesos para sustanciar y decidir en un solo juicio las controversias a que se refieran," y que con arreglo al artículo 257 del mismo Código, "proceso es la historia escrita de una controversia judicial, desde la demanda hasta la sentencia, inclusive." De donde pudiera deducirse que la acumulación puede pedirse una vez presentada la demanda. Sin embargo, esto no es así, porque la disposición que señala de un modo especial la oportunidad de solicitar la acumulación es el artículo 791 de la propia obra, que establece que aquélla puede pedirse en cualquier estado de la causa, lo que implica que por lo menos se haya notificado al demandado, ya que antes no puede considerarse que haya causa o pleito. Esta disposición es de aplicación preferente a cualquier otra en lo relativo al tiempo oportuno de solicitar la acumulación, por ser especial a este respecto.

De lo anterior se sigue que no es el caso de decretar la acumulación de que se trata, por cuanto ninguna de las dos demandas que se pretenden acumular ha sido notificada a la parte demandada. La promovida por el doctor Paulo Pinzón C. y la señora María Barco de Pinzón, ha sido mandada devolver para que se subsanen algunos defectos de forma; y la incoada por la señora Matilde Barco de Troconis, doctor Fernando Troconis, señora Alicia Barco de Ordóñez Silva y otros, aun cuando fue admitida por auto de diez y seis de marzo último, no ha sido aún notificada a la parte demandada.

No estando hecha en tiempo la petición, no hay lugar a examinar si se está en alguno de los casos de acumulación previstos por la ley.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la acumulación de que se trata y decide consecuencialmente que no es el caso de considerar la petición relativa a que los interesados designen una sola persona para que los represente en el juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos pedidos a los Magistrados doctores Tafur y Rosales.

Publíquese en el órgano de la Corte.

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 veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Obrando como apoderado de la Nación, solicita el doctor Carlos Bravo se reconsidere y revoque el auto de veintiséis de julio último, por el cual se negó la acumulación pedida por él en asocio del señor Procurador General de la Nación.

Para resolver lo pertinente, se tiene en cuenta:

La Resolución ejecutiva número 18 de tres de abril último, por la cual se facultó al Ministro de Industrias para conferir poder para este juicio al doctor Bravo, es en su parte dispositiva del siguiente tenor:

"Autorizar al señor Ministro de Industrias para que confiera poder al doctor Carlos Bravo con el fin de que en asocio del señor Procurador General represente a la Nación en los juicios a que se ha hecho referencia y en los demás que se promuevan sobre la extinguida Concesión Barco."

Aun cuando en el memorial por medio del cual el señor Ministro de Industrias ejerció la delegación contenida en la Resolución transcrita, aparece conferido el poder lisa y llanamente al doctor Bravo, tal poder debe entenderse en consonancia con los términos de la indicada Resolución, esto es, que sólo habilita al mandatario para representar a la Nación "en asocio del señor Procurador General," y en ningún caso aislada o independientemente de éste.

Síguese de lo anterior que el nombrado mandatario carece de personería para representar a la Nación por sí solo, o sea con prescindencia del señor Procurador, y

que, consiguientemente, la anterior solicitud, que carece de la firma de dicho funcionario, no ha sido presentada por parte legítima.

Esta razón, si bien no permite a la Corte considerar en derecho la indicada solicitud de revocación, no le impide exponer más ampliamente los fundamentos de la resolución reclamada, a fin de demostrar que ésta se encuentra ajustada a la ley tanto en su forma como en su fondo, y para ello tomará pie en las objeciones opuestas por el reclamante.

El artículo 30 de la Ley 147 de 1888 establece:

"El sustanciador dictará por sí solo y bajo su responsabilidad todos los autos de sustanciación, pero contra los de esta naturaleza que causen un gravamen irreparable por la sentencia definitiva, la parte perjudicada tendrá el recurso de apelación para ante los otros seis Magistrados, quienes decidirán sin más actuación."

Conforme a este texto legal, al sustanciador le corresponde dictar solamente los autos de sustanciación. De suerte que los autos que deciden un incidente como el de acumulación, no son de incumbencia del sustanciador, sino de la Sala. A más de esto, con arreglo a la misma disposición, los autos apelables para ante el resto de la Corte, hoy de la Sala respectiva, son únicamente los de sustanciación que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva, y por lo mismo los interlocutorios no gozan de tal recurso, precisamente porque deben ser firmados por todos los Magistrados de la respectiva Sala.

Lo que se viene diciendo se encuentra corroborado de una manera muy explícita por el artículo 34 de la misma Ley 147, que dice:

"Con excepción de los casos de impedimento o de recusación de los Magistrados, y de las apelaciones de los autos de sustanciación dictados por el encargado de ésta, para toda decisión o acto de los atribuidos a la Corte, deben concurrir los siete Magistrados" (hoy los Magistrados que integran la respectiva Sala).

Dice el peticionario que la intervención en el fallo de la acumulación de los Magistrados a quienes se les suspendió la jurisdicción por causa de dicho incidente, envuelve una usurpación de jurisdicción. No encuentra la Sala fundado este reparo, porque de conformidad con el artículo 796 del Código Judicial, lo que en estos casos se suspende es "el curso de la causa y por lo mismo la jurisdicción del Juez en ella." De donde se sigue que la indicada suspensión de jurisdicción no comprende el incidente de acumulación, una vez que éste no hace parte de los juicios, procesos o diligencias remitidos por los Magistrados a quienes les fueron pedidos los expedientes respectivos. Y si a éstos les estuviera suspendida la jurisdicción en el referido incidente de acumulación, tampoco podrían conocer del recurso de apelación a que el reclamante considera tener derecho en este caso, por cuanto dicho recurso forma incuestionablemente parte del citado incidente.

La alegación consistente en que la intervención de toda la Sala quebranta el principio fundamental consagrado en los artículos 44 de la Ley 40 de 1907 y 34 de la Ley 100 de 1892, de los cuales deduce el reclamante que toda providencia es apelable, carece asimismo de fundamento, por cuanto tales disposiciones no consagran la regla invocada por el peticionario. El artículo 44 mencionado señala el término para apelar de las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación, pero no establece que toda providencia sea apelable.

En lo que atañe al artículo 34 de la Ley 100 de 1892, según el cual "puede interponerse la apelación de todo auto o sentencia, o de alguna o algunas de sus partes," aunque a primera vista la redacción de la disposición pudiera dar lugar a que se interprete en el sentido de que toda providencia es apelable, si se pára mientes en el contexto de la disposición, fácilmente se advierte que el genuino sentido de ella es el de que se puede apelar de una providencia en su totalidad o de alguna o algunas de sus partes, por cuanto así lo denota la contraposición de ideas que acusa la disyuntiva o, y una vez que la parte se contrapone ideológicamente al todo. Mal podría de otro lado entenderse la disposición en el sentido de que todo auto o sentencia es apelable, puesto que conforme a la ley muchas providencias no están sujetas al indicado recurso, como los autos de sustanciación que en la Corte y en los Tribunales Superiores profiera el Magistrado sustanciador y que no causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva (artículos 30 y 38 del Código Judicial), y las providencias respecto de las cuales no haya ante quien se surta el recurso, como acontece con las sentencias que profiera la Corte Suprema en pleno o en cualquiera de sus Salas, y los autos interlocutorios que deban llevar la firma de todos los Magistrados de la Corte o de cualquiera de sus Salas. En este último caso se encuentra el auto motejado por el peticionario.

Viniendo ahora a la negación de la acumulación, dice el memorialista:

"Si la acumulación puede decretarse en cualquier estado de la causa, según el artículo 791 del Código Judicial, en que se basa la Corte; si las palabras causa, pleito, juicio y proceso tienen una misma significación y se toman por el legislador promiscuamente, particularmente en lo que se refiere a la acumulación de autos (artículos 355 y 735 y siguientes, ibídem); si la acumulación es la reunión de varios procesos con el objeto de sustanciar y decidir en un solo juicio las controversias a que se refieran, y si proceso, causa o juicio existe desde que se inicia demanda, de conformidad con los artículos 257 del propio Código y 333 de la Ley 105 de 1890, el cualquier estado de la causa que establece el citado artículo 791 para la acumulación, puede ser y ocurre desde que se presenta la demanda. Decidir lo contrario o exigir determinado estado del juicio, de la causa o del proceso es alterar la ley o desvirtuarla."

Es verdad que la ley establece sinonimia entre las palabras juicio, causa y pleito, mas no así entre los vocablos juicio y proceso. Lejos de ello, los define por separado, lo que demuestra claramente que no les da una misma significación. De suerte que la argumentación que se basa en la expresada sinonimia, carece de fundamento legal.

La disposición que establece cuándo puede pedirse una acumulación es el artículo 791 del Código Judicial, según el cual ésta puede solicitarse en cualquier estado de la causa. Para que haya juicio o causa, en tratándose de jurisdicción contenciosa, se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales: parte demandante, parte demandada y cosa demandada, y como el demandado no se hace parte sino en virtud de la notificación de la demanda, es indudable que mientras esta notificación no se surta, no hay juicio.

De otra parte, si el Juez ordena devolver la demanda para su corrección y en virtud de esta orden el demandante resuelve retirar definitivamente la demanda, el decreto de acumulación quedaría sin efecto alguno.

Por las razones que se dejan expuestas, la Sala, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la reconsideración pedida.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Solicita el señor Guillermo Rivera que esta corporación le reconozca pensión por sus servicios prestados a la Nación como músico asimilado a Teniente en las antiguas bandas militares y en la Banda Nacional de Bogotá, por un espacio de tiempo mayor de veinticinco años. Tal petición la apoya en la documentación acompañada y en lo dispuesto en la Ley 149 de 1896, artículos 34, 36, 40 y 41; Ley 103 de 1912, artículo 1°; Ley 71 de 1915, artículos 14, 31 y 33; Ley 102 de 1927, artículo 2°

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien es de parecer que debe decretarse esta pensión, procede la Corte a resolver la solicitud del señor Rivera teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Con la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el mismo Despacho, y que acompañó el citado Rivera a su demanda, comprueba éste plenamente que sirvió primero trece años, cinco meses, veintiún días en el Ejército Nacional, y posteriormente en la Banda Nacional de Bogotá, durante diez y seis años, un mes y días. De manera, pues, que ha servido durante veintinueve años, estando asimilado últimamente a Teniente.

También ha comprobado con las certificaciones expedidas por los respectivos funcionarios y con declaraciones de testigos, lo siguiente: que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional; que no goza de ninguna renta fuera de su sueldo como músico; que está a paz y salvo con el Tesoro Público y que no ha incurrido en causal de inhabilidad para obtener pensión. El señor Rivera renunció su puesto en mayo último y le fue aceptada la renuncia.

De conformidad con las Leyes 103 de 1912 y 102 de 1927, los miembros de las bandas nacionales tienen derecho a pensión como los militares efectivos. Por otra parte, el artículo 2° 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 1° 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."

Según esta disposición, los miembros de las bandas de música del Ejército, quedaron asimilados a militares efectivos para el solo efecto de obtener pensión, y debiendo liquidarse ésta de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra, para determinar aquella cuantía hay que tomar en cuenta la que fija para los militares el artículo 4° de la Ley 75 de 1925 y el artículo 1° de la Ley 62 de 1927, sobre asignaciones a los miembros de la institución armada.

El peticionario Rivera ha comprobado que tiene derecho a la pensión que demanda, y como está asimilado a Teniente, le corresponde una pensión que se descompone así: treinta por ciento (30 por 100) del sueldo de ciento cuarenta pesos ($ 140), cuarenta y dos pesos ($ 42). Tres por ciento (3 por 100) del mismo sueldo en catorce años más que sirvió, son cincuenta y ocho pesos con ochenta centavos ($ 58-80). Lo que da un total de cien pesos ochenta centavos ($ 100-80).

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 Guillermo Rivera, natural de Bogotá, una pensión de cien pesos con ochenta centavos ($ 100-80), por sus servicios en las bandas de música del Ejército de la República, en veintinueve años, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Público y que es incompatible con sueldo proveniente del mismo Tesoro.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto doce de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Solicita el señor Guillermo Rivera en el anterior memorial reconsideración del fallo de fecha treinta y uno de julio próximo pasado, a fin de que se fije el día desde el cual debe reconocérsele la pensión y para que se ordene enviar copia de dicho fallo al Ministerio de Guerra.

Efectivamente en la sentencia mencionada no se fijó el día desde el cual debía empezar a pagársele la pensión al agraciado Rivera, y por consiguiente es fundada la solicitud a este respecto, de acuerdo con lo que tiene resuelto la Sala sobre el particular.

Por este motivo, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la pensión que se decretó a Guillermo Rivera en fallo de fecha treinta y uno de julio próximo pasado, debe pagarse desde que se causó, o sea, a partir del día veinte de mayo del corriente año, fecha de la demanda. Pásese copia de esta providencia y del mencionado fallo al Ministerio de Guerra.

Notifíquese y cópiese.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, febrero 25 de 1932. | Número 1850

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

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Los doctores Pedro Blanco Soto y Pedro Pablo Delgado, haciendo uso del derecho que a todo ciudadano colombiano concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, piden a esta corporación se "declare inexequible la regla cuarta del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, en la parte que se refiere a limitar a cinco Diputados los que deben ser elegidos para cada Distrito Electoral."

A la demanda acompañan los demandantes, debidamente autenticado, el número 15997 del **Diario Oficial** en que corre publicada la Ley 85 de 1916.

Son razones del pedimento de inexequibilidad, las siguientes:

"El artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, atribuyó a las Asambleas Departamentales la demarcación de los Distritos Electorales para la elección de Diputados.

"Ese artículo dice así:

'Compete a la ley hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales 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 menos de tres Representantes o Diputados.'

"Con muy buen acuerdo los constituyentes de 1910 dieron esa atribución a las Asambleas. Esas corporaciones están en mejor capacidad de conocer los intereses económicos, las vinculaciones comerciales y las relaciones sociales de las diversas regiones para agruparlas en forma adecuada a la representación que deben tener en la corporación que tiene a su cargo la dirección administrativa de esos intereses.

"La disposición constitucional dejó la mayor amplitud a las Asambleas y sólo le estableció la limitación, para el caso de que el sistema electoral adoptado lo imponga, de que ningún Distrito pueda elegir menos de tres Diputados.

"Pero el legislador ha establecido una restricción que no se compadece con dicha disposición constitucional y que por tanto la contraría. En efecto, el artículo 39 de la Ley 85 de 1916 estatuye en su ordinal 4° que el número de Diputados que debe elegir cada Círculo Electoral no será menor de tres ni mayor de cinco. Nos parece claro, de toda claridad, que el legislador ha establecido una restricción al fijar un máximum para la representación de cada Distrito Electoral, que limita la amplitud de la competencia de las Asambleas, y por contrario a la Constitución es inexequible."

El señor Procurador General de la Nación, a quien previamente se ha oído en el presente asunto, es de concepto que no puede tacharse de inconstitucional la disposición acusada por ese vicio.

Se considera:

Es evidente que el constituyente confirió a las Asambleas Departamentales facultad soberana para hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, siempre que el sistema electoral que se adopte requiera la formación de Distritos Electorales, sin más limitación que la de no poder formar un Distrito Electoral cuya población no dé el número de habitantes suficiente para poder elegir tres Diputados. En ejercicio de esa amplia facultad constitucional, las Asambleas pueden formar Distritos Electorales con una base de población correspondiente a la elección de más de cinco Diputados; pero esa facultad les ha sido restringida por el artículo 39 de la Ley 85 de 1916, en su regla cuarta, al disponer en él "que el número de Diputados que debe elegir cada Círculo Electoral no será menor de tres ni mayor de cinco," restricción que menoscaba la soberana competencia que el constituyente otorgó a las referidas Asambleas para la formación de los Distritos Electorales en la proporción que a bien tuvieran con relación al número de Diputados que cada uno de ellos deba elegir, siempre que ese número no baje de tres, lo que demuestra que la disposición legal de que se trata es inconstitucional, y en tal virtud, la Corte Suprema, reunida en pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible la regla cuarta del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, en cuanto dispone que el número de Diputados que debe elegir cada Círculo Electoral no será mayor de cinco.

Envíese copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el **Diario Oficial**.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Ignacio González Torres—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas — José Joaquín Hernández — Germán B. Jiménez. Tancredo Nannetti—Julio Lazardo Perteul—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Juan E. Martínez, Julio Luzardo Fortoul, Francisco Tafur A. y Enrique A. Becerra.

Con todo respeto salvamos nuestros votos en la sentencia que precede.

Ha dicho la Corte que la declaración de inexequibilidad de una ley debe fundarse en una abierta pugna entre ésta y la Constitución.

El constituyente, en la disposición del artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910 (disposición sustituida por el Acto legislativo número 1° de 1930), fijó en tres el mínimum de los Diputados que podía elegir cada Distrito Electoral, si el sistema que se adoptara exigía la formación de esos Distritos. Luégo el legislador de 1916 (Ley 85), fijó en cinco el máximum, acatando el precepto constitucional en lo que se refiere al mínimum.

Pensamos que con la disposición legal cuya inexequibilidad se pide, el legislador no hizo otra cosa que desarrollar el precepto constitucional contenido en el citado artículo 46. El constituyente guardó silencio sobre el máximum, y dado tal silencio, al legislador no le estaba prohibido señalarlo, pues el artículo 181 de la Constitución le atribuye a la ley la determinación de lo concerniente a elecciones y escrutinios, respetando, por supuesto, los cánones expresos de la Carta Fundamental; lo cual significa, a nuestro ver, que el legislador sí puede dictarles normas a las Asambleas Departamentales en materia electoral.

Por tanto, no encontramos pugna entre el susodicho artículo 46 del Acto legislativo número 3 y la disposición legal acusada. La habría si el legislador hubiera disminuido el mínimum o si, habiendo establecido el constituyente el máximum, aquél lo hubiera aumentado o rebajado: en estas hipótesis sí sería dable afirmar que el legislador obraba contra las normas constitucionales.

Esto es igualmente admisible a la luz del artículo 6° del Acto legislativo número 1° de 1930, con el cual ha debido relacionarse la sentencia.

Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

Juan E. Martínez—Enrique A. Becerra—Julio Luzardo Fortoul — Francisco Tafur A.—González T.—Nannetti. Hernández — Arango — Cárdenas — Jiménez—Rosales. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintidós de julio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En escrito fechado el veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro y repartido al Juzgado tercero del Circuito de Popayán, el doctor Adolfo Córdoba, apoderado especial del doctor José María Iragorri Isaacs, dijo:

"En ejercicio del poder a que me he referido, y haciendo uso del derecho que confiere a mi representado el artículo 900 del Código Civil y 998 del Código Judicial, demando a los señores José Canencio y Alfredo Canencio y a las señoras Clelia Canencio, Tulia Canencio y Josefina Canencio, representadas respectivamente por sus maridos señores Aníbal Montealegre, Hernando Paredes y José Dolores Maya, todos mayores de edad y vecinos de este Distrito, para que, previo el correspondiente juicio, conforme al Capítulo XI del Título V del Libro XI del Código Judicial, se fijen los límites que separan los predios o haciendas denominadas Sotará, de mi representado, y Piedra de León, de los demandados, y exijo que los respectivos dueños concurran a ello, haciéndose la demarcación sobre el terreno a expensas comunes.

"Oportunamente presentaré pruebas que tomaré de los archivos públicos y de la Notaría y aduciré declaraciones si lo estimare del caso.

"Estimo la cuantía de esta acción en la suma de mil quinientos pesos."

El Código Judicial vigente en esa época, y al cual se refiere el demandante en la parte del libelo que queda transcrita, era la Ley 103 de 1923, que rigió en la República del 19 de abril de 1924 al 6 de diciembre del mismo año y, de acuerdo con sus disposiciones, la demanda se dio en traslado a los demandados, quienes la contestaron así:

Clelia Canencio, Tulia Canoncio y Josefina Canencio, representadas por sus respectivos maridos, oponiéndose al deslinde, por no ser sus predios colindantes con los del actor, y José Canencio aceptando el derecho con que se intenta la demanda, y aceptando, además, como ciertos algunos de los otros hechos en que ella se funda.

Abierto el juicio a pruebas, las partes pidieron las que tuvieron por convenientes, y entre ellas, una inspección ocular pedida tanto por la parte demandante, en escrito de trece de noviembre, como por la parte demandada, en escrito de diez y siete del mismo mes, y cuya práctica fue ordenada por el Juzgado en auto del mismo día diez y siete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, pero no pudo llevarse a efecto sino el veintisiete de enero de mil novecientos veinticinco, cuando ya había dejado de regir la Ley 103 de 1923.

El siete de marzo del mismo año el Juzgado profirió la sentencia de primera instancia, cuya parte motiva comienza así:

"El presente juicio de deslinde fue iniciado bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923. Cuando empezó a regir el actual Código Judicial por imperio de la Ley 26 de 1924, estaba ya decretada una inspección ocular y sólo se esperaba, para practicarla, la llegada del día respectivo.

"En tales condiciones, esa diligencia debía practicarse—y en efecto se practicó—en armonía con la mencionada Ley 103. De allí que no se fijaran en ella los linderos de los predios cuyo límite disputan los litigantes, en atención al Código Judicial vigente, sino que se procede hoy a dictar sentencia en armonía con el artículo 1000 de la Ley 103. Todo, respetando lo preceptuado por la Ley 26, artículo 9°, que se citó arriba.

"Previo este ligero exhordio que el Juzgado ha estimado conveniente hacer, pasa a desatar el asunto en el fondo, mediante las consideraciones que irán en seguida."

Expuesta la parte motiva, termina así la sentencia:

"Por lo expuesto, el Juzgado tercero del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara probada la excepción perpetua propuesta por Aníbal Montealegre y José Dolores Maya, en nombre de sus mujeres legítimas, y por Alfredo Canencio, en su propio nombre, consistente en el hecho de no ser sus predios colindantes con la hacienda de Sotará, y no probada la misma excepción

propuesta por Hernando Paredes, a nombre de su mujer; y fija la línea divisoria de los predios denominados **Piedra de León**—por el lado Sur—y **Sotará**, de propiedad de los señores José Canencio y José María Iragorri Isáacs, respectivamente, así: de la desembocadura, en el río Cauca, de la quebrada denominada **Chorrera de Sotará**, que nace en Peñas Blancas, desembocadura situada cerca a una isla de dicho río, aguas arriba, hasta el nacimiento de esa quebrada, cerca a unos socavones; de allí, en línea recta, al pico más alto de Peñas Blancas.

"Ordénese el amojonamiento en la parte no demarcada por límite natural."

Notificada esa sentencia, apelaron de ella Hermenegildo Paredes, marido de la demandada Tulia Canencio, y el apoderado de José Canencio, quien en escrito de veintinueve de abril de ese año, después de reproducir el texto del artículo 9º de la Ley 26 de 1924, dijo:

"Conforme a este artículo, es muy claro que la inspección ocular que se verificó el veintisiete de enero de este año, en el especial de deslinde que llevan el doctor José María Iragorri Isaacs y don José Canencio, referentes a las haciendas de **Sotará** y **Piedra de León**, debió practicarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, adoptado por la Ley 57 de 1887, porque dicha inspección, aunque fue decretada cuando regía la Ley 103 de 1923, se practicó cuando estaba ya en vigencia nuevamente el Código aludido.

"Por la misma razón, la sentencia que se pronunció con fecha siete de marzo siguiente, debió dictarse de acuerdo con las disposiciones del mencionado Código (el adoptado por la Ley 57 de 1887), y en esa virtud, no sólo fijar la línea divisoria como se hizo,—ordenando el amojonamiento, sino mandando conferir traslado a los dueños de los predios colindados, por tres días a cada uno, para que el que se creyese perjudicado pudiera contradecir el dicho deslinde, en todo o en parte.

"Como me hallo dentro del término para objetar el dicho deslinde, procedo a ello en la forma siguiente, y pido a usted, yo, Vicente Gamboa S., mayor de edad y vecino de este Distrito, en calidad de apoderado del señor don José Canencio, que, previo el correspondiente juicio ordinario, surtido con citación y audiencia del doctor José María Iragorri Isaacs, también mayor y de este vecindario—con residencia en la ciudad de Cali—se sirva declarar:

"Primero. La línea divisoria entre las haciendas de **Sotará** y **Piedra de León**, es la que va de la cuchilla de Peñas Blancas, a partir de la piedra que se halla en el filo de esa cuchilla y donde llegan los terrenos de José Camilo Cuéllar y del doctor Iragorri Isaacs, los primeros por su lado sur, y los segundos por su lado norte, siguiendo por los filos y declives, hasta encontrar los nacimientos o vertientes del río denominado Chorrera de Sotará, el cual desagua en el Cauca, frente y muy cerca de la casa de la hacienda de Palcterá.

"Segundo. Los terrenos de Sotará del doctor José María Iragorri Isaacs no lindan con los de **Piedra de León**, del señor José Canencio, por el sur de éstos y norte de aquéllos; y

"Tercero. Que el doctor José María Iragorri I. debe pagar las costas de este juicio."

Terminó diciendo que, para el caso de que no se le admitiera su oposición al deslinde practicado, apelaba de la sentencia.

El Juzgado, en auto de cuatro de mayo de mil novecientos veintiocinco, declaró inadmisible dicha oposición, por considerar que ella sólo tiene cabida cuando se trata de un juicio de deslinde, en armonía con las disposiciones del Código Judicial, adoptado por la Ley 57 de 1887, y concedió la apelación de la sentencia; y, posteriormente concedió también la que de ese auto interpuso el mismo apoderado, en el acto de su notificación.

Llegado el negocio al Tribunal, se repartió en el grupo primero y se procedió a tramitar, en primer término, la apelación del auto en que se negó la admisión de la oposición al deslinde, el cual fue confirmado por el de seis de julio del mismo año, y allí se dispuso, además, que, ejecutoriado dicho auto, volviera el asunto a la mesa del Presidente del Tribunal para que fuera repartido en el grupo correspondiente para darle curso a la apelación de la sentencia de primera instancia.

Hecho el reparto en el grupo cuarto, se tramitó de conformidad dicho recurso, y la segunda instancia del juicio terminó con la sentencia que con el voto disidente del Magistrado doctor Germán Fernández, dictó el Tribunal el nueve de junio de mil novecientos veintisiete, y cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"El Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y dispone que el negocio vuelva al Juzgado de su origen para que allí se le dé la tramitación que le corresponde, conforme a la ley procedimental vigente."

Los fundamentos de esta sentencia están resumidos en el siguiente pasaje de su parte motiva:

Establecida desde diciembre de mil novecientos veinticuatro la vigencia del Código Judicial actual, las partes en este juicio de deslinde adquirieron el derecho incuestionable a debatir o contradecir el deslinde en dos instancias, y con el procedimiento adoptado por el Juez en este caso, se les ha suprimido una, la primera, ya que cualquiera de ellas, en vista de la línea trazada y en uso de la facultad que les confieren los artículos 1311 y 1312 del Código Judicial, podían contradecirla para que se surtiera el juicio de oposición en primera instancia ante el mismo Juez que hizo el deslinde y ante el Tribunal en segunda.

"Verdad que en esta segunda instancia de lo que se trata es de la contradicción de la línea señalada, pero como no puede haber segunda instancia sin primera, y en la que se estudia aquí, como primera no se ha discutido la línea misma trazada, es claro que falta aquí la primera instancia del juicio ordinario de oposición; mas aún, falta la base de la oposición, que es la diligencia de deslinde, diligencia que no puede estimarse reemplazada por la sentencia en ningún caso, y menos en este en que el fallo no sólo señala la línea sino que decide sobre excepciones perentorias, llegando así a un extremo que le separa más de la diligencia. Y esa última consideración convence más y mejor de que tuvo razón el Tribunal cuando afirmó que no era dable admitir oposición a la sentencia."

La parte demandante pidió aclaración de la sentencia, y con tal motivo, el Tribunal, en auto de treinta de agosto del mismo año, dijo:

"Lo expuesto deja comprender que el Juez de primer grado debe dar trámite al asunto tomando en consideración el estado en que quedó cuando entró de nuevo en

vigor el Código Judicial que actualmente rige para atemperar al mismo el procedimiento."

Contra esa sentencia interpusieron recurso de casación el demandante doctor José María Iragorri Isaacs y el demandado José Canencio; y el Tribunal, antes de resolver sobre el recurso interpuesto, dispuso que se fijara por medio de peritos la cuantía de la acción.

Los peritos estimaron dicha cuantía en más de diez mil pesos oro, y en tal virtud, el Tribunal, tomando en consideración los memoriales en que las partes propusieron el recurso, dijo:

"Ambos memoriales consultan lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley 90 de 1920 y 2° de la Ley 169 de 1896, y la cuantía del negocio según el correspondiente dictamen pericial, no objetado, y que se aprueba, pasa de diez mil pesos ($ 10,000) oro.

"Si es verdad que ese fallo no reviste el carácter de sentencia definitiva, estima el Tribunal que por el mismo aspecto haría comportable el recurso intentado, esto es, en cuanto la revisión pueda encaminarse legalmente a decidir si es o nó el caso de haber fallado el asunto en el fondo.

"Concédese, en consecuencia, el referido recurso. Con noticia de las partes envíese el expediente a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 532 del Código Judicial."

Remitidos los autos a esta Superioridad y agotada aquí la tramitación correspondiente, de acuerdo con lo preceptuado por la primera parte del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, se procede a examinar, ante todo, "si el recurso ha sido interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso, conforme a la ley."

La Corte nada tiene que observar a las dos primeras de esas cuestiones; pero en cuanto a la tercera, esto es, si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso de casación, es del caso anotar que el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 establece "que se concede el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en asuntos civiles y en juicios ordinarios o que tengan carácter de tal; y contra las que se pronuncien en los juicios de sucesión por causa de muerte, que la cuantía en estos últimos sea o exceda de dos mil pesos, pues en los demás casos bastará que la cuantía del juicio sea o exceda de dos mil pesos." Requiérese, pues, como primera condición que la sentencia sea definitiva, entendiéndose por tal, según la definición del artículo 824 del Código Judicial, "la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea, sobre lo principal del pleito," bien sea decidiendo definitivamente el fondo de la causa, o bien sea—como lo expresa el profesor Luis Martirolo—sólo "absolviendo al demandado de la observancia del juicio cuya insubsistencia jurídica reconoce, sin resolver el fondo, y dejando así a las partes la facultad de reproducir sus razones en un juicio nuevo y regular," como por ejemplo, cuando se reconoce la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

En el presente caso la sentencia recurrida no desata el cuasi-contrato judicial trabado entre las partes, pues ni falla el fondo de la cuestión materia de la litis, ni le niega al actor el derecho de obtener ese fallo, poniéndole fin al procedimiento: lo resuelto por el Tribunal es que vuelva el expediente al Juzgado de primera instancia para que allí continúe la controversia judicial conforme a la ley procedimental vigente; y tal pronunciamiento no constituye una sentencia definitiva, y así lo reconoció el Tribunal en la parte aquí transcrita del auto por el cual concedió el recurso de casación; y por consiguiente, no siendo definitiva la sentencia recurrida, no hay materia sujeta al estudio de la Corte, o mejor dicho, el recurso de casación propuesto por las partes, es inadmisible, y así lo declara la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN E. MARTINEZ — Belisario Gómez R.—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, julio veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En escrito de veintinueve de enero de mil novecientos veinticuatro, dirigido al Juzgado 2° del Circuito de Manizales, la señora Blanca Murillo de Grégory expone lo siguiente:

"Primero. Soy casada legítimamente con el señor Francisco Grégory, según aparece de la partida de origen eclesiástico, que figura en las diligencias sobre medidas preventivas, las cuales diligencias se adelantan en su Juzgado.

"Segundo. La vida conyugal ha sido para mí un martirio constante; pues nunca recibí de mi marido las atenciones o por lo menos el trato correcto a que me daba derecho mi calidad de mujer digna, nacida en un hogar honorable y cristiano.

"Tercero. En la vida conyugal he sido recatada y honesta, hacendosa y resignada, virtudes éstas, o diré mejor, deberes, que aprendí a practicar en la casa de mis padres.

"Cuarto. No obstante mi calidad de señora, a pesar de las atenciones que siempre prodigué a mi esposo y del esmero que puse en llenar abundantemente mis deberes de mujer casada, mi esposo no supo corresponder a mi deseo de que el hogar que ambos formámos fuera tranquilo y agradable, sino que al contrario, hizo imposibles con sus manejos la paz y el sosiego domésticos.

"Quinto. Mi esposo me ha tratado siempre indignamente, usando en su trato para conmigo términos y expresiones de la más baja ley, y llegando hasta el extremo de herir mi dignidad con sugestiones perversas, que lo hacen aparecer como marido engañado y ofendido.

"Sexto. Mi esposo me ha tratado siempre con el más profundo desprecio, y nunca oí de sus labios una palabra cariñosa, sino expresiones crueles y ofensivas.

"Séptimo. Mi esposo no me ha atendido en lo material, de acuerdo con mi posición y mis costumbres, y me ha negado con muchísima frecuencia pequeñas cantidades que de él he solicitado para atender a menesteres domésticos de carácter apremiante.

"Octavo. Mi esposo me ha ofendido atrozmente en mi calidad de esposa, con entretenimientos culpables que

no oculta, como para hacer notorios su desprecio y su crueldad para conmigo.

"Noveno. Con su trato cruel; con su excesiva limitación en los gastos del hogar; con sus entretenimientos culpables, y con su carácter irascible y violento, hizo imposibles mi esposo la paz y el sosiego domésticos, y llevó a mi ánimo un acervo tan grande de horror, que hace ya muchos años vivo esperando la muerte, no sé si por el dolor moral o por el estallar definitivo de sus instintos mal contenidos hasta ahora.

"Décimo. Mi esposo me ha irrogado la más grande ofensa, obligándome, con sus manejos, a intentar esta acción, en la cual entro violentando mis sentimientos de mujer discreta y cristiana.

"Por lo expuesto, yo, Blanca Murillo de Grégory, mujer casada con el señor Francisco Grégory, mayor de edad y vecina de esta ciudad, propongo ante usted demanda de separación de bienes contra mi esposo el señor Francisco Grégory, quien es mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, y con citación y audiencia del señor Francisco Grégory, se decrete por usted la separación de bienes y la consiguiente disolución de la sociedad conyugal que tengo formada con mi esposo, para que sean entregados a cada cónyuge los bienes que exclusivamente les pertenezcan y los que puedan corresponderle en el haber conyugal, así como también para que se me autorice para administrar mis bienes con independencia de mi marido, dentro de los términos de la ley."

Como fundamentos de derecho de esa demanda, cita los artículos 181, inciso 2°; 197 a 212 y 154 y siguientes, y 1820 a 1836 del Código Civil, y 3° de la Ley 95 de 1890, 3° de la Ley 8ª de 1922, y 929 y siguientes del Código Judicial.

El demandado contestó aceptando como ciertos los hechos expuestos bajo los numerales primero y tercero del libelo de demanda, y negó los demás; manifestó que se opone a que se hagan las declaraciones pedidas por la demandante, y terminó pidiendo que ésta prestara fianza de costas, petición que fue negada en auto que confirmó el Tribunal.

En escrito de trece de febrero del mismo año, dice la demandante: "aclaro, corrijo y enmiendo mi demanda en el sentido de invocar, como motivo y fundamento de ella, a más de lo que yo expresé en dicha demanda, la causal a que alude la última parte del primer inciso del artículo 200 del Código Civil, esto es, la administración fraudulenta de mi marido"; y corrido el correspondiente traslado al demandado, éste negó el cargo que allí se le hace, y también el derecho allí invocado.

Terminada la tramitación de la primera instancia, el Juzgado 1° del Circuito de Manizales profirió la sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticinco, en la cual absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Por apelación concedida a la parte demandante, subió el negocio al Tribunal Superior de Manizales, y allí se surtió la segunda instancia, que terminó con la sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos veintisiete, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"A mérito de lo discurrido, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada y en su lugar se resuelve:

"1° No está probada ninguna excepción perentoria; y

"2° Decrétase la separación de bienes entre los esposos Blanca Murillo de G. y Francisco Grégory, y como consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal que tienen formada. Entréguense a la mujer los suyos, y en cuanto a la división de los gananciales, se seguirán las mismas reglas que en el caso de la disolución del matrimonio. La mujer, por ministerio del artículo 204 del Código Civil, y con las restricciones allí indicadas, queda autorizada para administrar sus bienes con independencia de su marido, dentro de los términos de la ley."

Contra esa sentencia interpuso el demandado recurso de casación, que le fue concedido, y que, previa la tramitación de rigor, la Corte admite, por reunir las condiciones legales, y procede a fallarlo mediante las consideraciones siguientes:

"Acuso la referida sentencia—dice el recurrente—por la primera causal de que trata el artículo 2° de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva.

"También alego como causal de casación, mala apreciación de las pruebas en que se funda el Tribunal para revocar la sentencia del primer grado y decretar la separación de bienes.

"El Tribunal, al apreciar esas pruebas, incurrió en errores de derecho y errores de hecho."

Distribuye el recurrente en tres capítulos los motivos en que apoya la causal alegada, y los resume así:

"**I. Violación de la ley sustantiva.**

'El Tribunal de Manizales violó, con la sentencia materia del recurso, el ordinal 5° del artículo 154 del Código Civil, y el artículo 2° de la Ley 8ª de 1922, interpretando erróneamente dichos textos legales, y dándoles una indebida aplicación en este pleito. Por tanto, se trata de una violación indirecta de la ley.

"**II.**

'El Tribunal de Manizales violó, con la sentencia acusada, los artículos 542, 589, 609 y 836 del Código Judicial, dejando de aplicarlos al pleito. Por este concepto se trata en este particular de una violación directa de la ley. Las disposiciones citadas, no obstante figurar en el Código de Procedimiento, son textos de notoria sustantividad.'

"**III. Mala apreciación de las pruebas.**

'El Tribunal, al decretar la separación, basado en supuestos ultrajes irrogados por el señor Grégory a su esposa, y respecto de los cuales se supone que han hecho imposible la paz y el sosiego domésticos, incurrió en errores de derecho y en errores de hecho, que luégo se especificarán en el capítulo respectivo.'"

Para demostrar la violación del artículo 2° de la Ley 8ª de 1922, dice el recurrente, previa una exposición sobre el Derecho Francés, en materia de separación de bienes:

"En nuestro Código regía la misma doctrina; en efecto, el artículo 200 del Código Civil dispone:

'El Juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia y administración fraudulenta del marido. Si los negocios del marido se hallan en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada, podrá oponerse a la separación, prestando fianzas o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.'

"Esta doctrina está inspirada, más o menos, en los mismos principios que informan la legislación francesa.

Posteriormente el legislador colombiano expidió la Ley 8ª de 1922, la cual, en su artículo 2º, dice:

'Son también causales de separación de bienes las que autorizan el divorcio por hechos imputables al marido, de acuerdo con el artículo 154 del Código Civil, y la disipación y el juego habitual, de que trata el artículo 534 del mismo Código.'"

Y agrega:

"La reforma del legislador colombiano no fue feliz; empero, como ella existe, hay necesidad de estudiarla detenidamente al aplicarla. Muchos civilistas nuestros, entre otros, el doctor José María González Valencia, estiman que esa reforma debe aplicarse teniendo en cuenta que las causales que producen el divorcio deben producir la separación de bienes, por mandato del artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, pero en cuanto aquellas causales por sí mismas impliquen un peligro para la fortuna de la mujer. El amancebamiento del marido es causal de divorcio, pero no debe serlo de separación de bienes, sino en cuanto se demuestre plenamente que el marido, en ese entretenimiento culpable, está malgastando sus bienes propios y los de la sociedad conyugal. Mejor dicho, la existencia de las causales que justifican el divorcio, y que hoy se extienden a la separación de bienes, deben relacionarse, además, con hechos que denoten mala administración. No otra ha sido la intención del legislador al respecto."

Para contestar este cargo, basta hacer valer las reglas de interpretación de que, donde la ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir, y que cuando el sentido de la ley es claro no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Como la aplicación que el Tribunal sentenciador ha hecho del artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, al caso de este pleito, se ajusta a esas normas, este primer cargo carece de fundamento.

"Viniendo ahora a la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil—continúa diciendo el recurrente que es en la que ha fundado el Tribunal de Manizales la sentencia materia del recurso, es necesario tener en cuenta que 'los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra,' son una causal técnica y específicamente relacionada con el divorcio, y por tanto, extendida dicha causal a la separación de bienes, no es lógico ni jurídico aprovechar los comentarios ni la jurisprudencia establecidos al margen de dicha causal, cuando sólo existía para generar el divorcio.

"El Tribunal de Manizales dice en su sentencia lo siguiente (página 137 vuelto hasta página 138):

'Estima, pues, la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable que las frecuentes frases dirigidas a la esposa, de que 'es una cualquiera, que no merece atenciones de nadie,' que 'es un zurrón,' el hecho de no haberle dirigido la palabra por largo tiempo, durante su convivencia; el de negarle frecuentemente pequeñas sumas de dinero para apremiantes necesidades domésticas, siendo una familia capitalista; el desprecio, en general, de que hablan los testigos; el tratamiento despótico, como en las más bajas tabernas; el no haberle permitido por largo tiempo visitar a su madre y hermano, aun en épocas de enfermedades graves, que los llevaron al sepulcro; y el mantenimiento de mujeres en sus propiedades, procreando hijos, cuya paternidad se atribuye al demandado; y en fin, los demás cargos de que hablan los testigos, todo constituye, por lo menos los ultrajes, que hacen imposible la paz y el sosiego domésticos.'

"Luégo siguen unas citas de Champeau y Uribe y Fernando Vélez, que son inconducentes, porque se refieren a la causal 5ª, generadora del divorcio; comentarios hechos antes de la expedición de la reforma de 1922.

"El Tribunal de Manizales ha interpretado la causal 5ª, subdividiéndola en varias, es decir, estableciendo que el trato cruel por sí solo da derecho a pedir el divorcio, y consiguientemente la separación de bienes; que los ultrajes por sí solos dan derecho a solicitar tanto el divorcio como la separación de bienes, y que los maltratamientos de obra, por sí solos, son suficiente fundamento para demandar el divorcio y la separación de bienes. Estimo que ésta ha sido la equivocación fundamental del Tribunal, el cual ha considerado que cada uno de los elementos que constituyen la causal 5ª pueden separarse, y que cada uno de ellos genera indiferentemente tanto el divorcio como la separación de bienes.

"El legislador colombiano no ha dicho qué son causales de divorcio (hoy de separación de bienes).... '5º, el trato cruel, o los ultrajes, o el maltratamiento de obra'; el legislador claramente ha dispuesto que producen el divorcio y la separación de bienes por autoridad del artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, 'los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos (es decir, con todos esos elementos), peligra la vida de los cónyuges o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'"

Después de algunas otras consideraciones sobre la misma cuestión, concluye así:

"De lo dicho se deduce que el Tribunal de Manizales ha violado el artículo 154, ordinal 5º, y el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, en cuanto les ha dado una errónea interpretación y una aplicación indebida, que quedan suficientemente explicadas. El sentenciador ha debido aplicar en este pleito precisamente el ordinal 5º del artículo 154 del Código Civil, en relación con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, pero diciendo que, como no existen conjuntamente los elementos de trato cruel, maltratamientos de obra y ultrajes, es el caso de absolver al demandado; pues uno solo de esos elementos no es bastante para producir la separación de bienes."

La Corte observa:

El artículo 154, ordinal 5º, que el recurrente estima violado por el Tribunal, dice:

"Son causas de divorcio:

. . . . . .

"5º Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los cónyuges o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos."

En este ordinal 5º hay tres frases sustantivas, unidas por la conjunción copulativa "y," que se halla tácita, reemplazada por una coma entre las dos primeras, y expresa entre la segunda y la tercera, cada una de las cuales, separada e independientemente de las otras, sirve de sujeto del verbo "son," que figura al comienzo de ese artículo (el 154), formando con él otras tantas oraciones perfectas y separables, de que se ha servido el legislador para expresar tres causales distintas de divorcio, que hoy lo son a la vez de separación de bienes.

Basta lo dicho para demostrar que en la sentencia recurrida, el Tribunal Superior de Manizales interpretó y

aplicó correctamente el artículo 154, ordinal 5° del Código Civil, en relación con el artículo 2° de la Ley 8ª de 1922, y que, por consiguiente, no violó esas disposiciones al estimar que en la primera de ellas ha consignado el legislador tres causales de divorcio, que la segunda ha hecho extensivas a la separación de bienes.

Termina ese primer capítulo de la demanda haciendo a la sentencia recurrida estas tres acusaciones:

Violación del artículo 569 del Código Judicial, toda vez que consta en los autos que el demandado interrogó en posiciones a su esposa y demandante así:

"¿Cómo es cierto, sí o nó, que durante veintisiete años largos de matrimonio, nunca llegué a pegarle ni a maltratar a usted de hecho, ni tuvo que intervenir en nuestro hogar la policía, por razón de ningún escándalo doméstico, ni siquiera por molestias o desavenencias pasajeras?" y que a esto respondió la interrogada: 'Es cierto,' respuesta que—dice el recurrente—constituye una confesión de la demandante, que excluye totalmente el trato cruel y los maltratamientos de obra. Pero es de observarse que en ninguna parte de la sentencia se da por probado el hecho de que el demandado maltratara de obra a su mujer; pues claramente se ve que el fundamento del fallo no es otro que los ultrajes que aquél le irrogara a ésta, y el trato cruel que han hecho imposibles la paz y el sosiego domésticos."

El cargo es, pues, infundado, en lo referente a los maltratamientos de obra y también en lo que hace al trato cruel, ya que éste bien puede consistir únicamente en complacerse en hacer padecer a otro moralmente, ultrajándolo de palabras, desatendiéndolo, despreciándolo, sin llegar a maltratarlo de obra.

Ha violado también el Tribunal—dice el recurrente—el artículo 542 del Código Judicial, en cuanto concedió valor probatorio a declaraciones referentes a hechos negativos, como son los relativos al silencio del señor Grégory en sus relaciones conyugales.

Para fundar este cargo transcribe el recurrente el siguiente pasaje del resumen que hace el Tribunal de los hechos que estima probados en los autos, y que constituyen los ultrajes inferidos por el demandado a su mujer, y que han hecho imposibles la paz y el sosiego domésticos, a saber:

"No haberle dirigido la palabra por largo tiempo durante su convivencia."

"Con esta afirmación—agrega el recurrente—el Tribunal da por probados hechos negativos: no conversar, no hablar. Esto es absolutamente injurídico. Es curioso que los testigos acusen a Grégory de insultar constantemente a su esposa, y además guardar con ella un silencio obstinado y permanente. El silencio no denota perversidad, ni desprecio, pero ni siquiera carácter sombrío o taciturno. Precisamente los hombres cautos y precavidos jamás hablan delante de los criados, y aun en la mesa se esperan a que se ausenten para iniciar conversación. El señor Grégory podía callar delante de los sirvientes, y hablar mucho, muchísimo con su esposa, en ausencia de aquéllos. Ese silencio, no probado, no es un ultraje que haga imposible la paz y el sosiego domésticos. Al contrario, caso de existir la mudez de Grégory (delante de los criados, porque a solas no está probado que viviera callado), es lógico argumentar así: cabe mayor paz y sosiego en un matrimonio en que uno de los cónyuges guarda silencio absoluto. Esa paz y ese sosiego lo demuestra precisamente el silencio de que se acusa a Grégory."

Los testimonios a que este cargo se refieren son:

a) Los de Gregoria Marulanda, Sixta Tulia Marulanda y Juana María Guzmán (folios 14, 16 y 46 del cuaderno tercero), quienes fueron sirvientas de la casa de la demandante, y de modo uniforme cada una declaró: "que durante el tiempo que sirvió en casa de la señora Murillo de Grégory, se dio cuenta del desprecio profundo con que el señor Grégory trataba a su esposa, pues nunca le dirigía la palabra."

b) El de Mercedes Morales (folio 12, cuaderno 3°), quien dice que fue sirvienta por más de diez años en casa del padre de la demandante, en la cual vivieron ésta con su marido durante los primeros años de casados, y agrega: "yo presencié desde los primeros días de casados, que el señor Francisco Grégory trataba a su esposa, la señora Murillo de Grégory, con profundo desprecio; pues cuando le dirigía la palabra, que era muy pocas veces, lo hacía con términos duros."

c) El de Andrés Rojas (folio 127 vuelto, cuaderno 3°), quien dice que sirvió durante tres años en casa de la demandante, y que por haber vivido en la misma casa durante un tiempo, se dio perfecta cuenta del manejo del señor Grégory con su esposa, y agrega: "me consta el desprecio profundo que el señor Francisco Grégory tiene para con su esposa, doña Blanca, pues casi nunca llega a dirigirle la palabra, y que cuando tal hace es, sin duda, para insultarla, ya que la señora Murillo sale siempre llorando."

No es el caso de examinar la fe que en sí merezcan estos testimonios, que sirven de fundamento a la apreciación del Tribunal, contenida en el pasaje de la sentencia que es materia de este cargo; pues la objeción que aquí se hace a esas declaraciones, es únicamente que carecen de valor probatorio, por referirse a hechos negativos; y a este respecto basta hacer notar que todos esos testimonios versan sobre hechos que los declarantes dicen haber presenciado durante varios años, y que concurren a demostrar la conducta observada por el demandado con relación a su mujer: hechos de esa naturaleza no son ni pueden reputarse negativos.

La actitud del marido, que sistemáticamente esquiva dirigirle la palabra a su mujer con quien vive bajo un mismo techo, tiene que hacerse ostensible a los ojos de las personas del servicio doméstico que constantemente lo están presenciando, máxime, si como en el caso de autos, a esa actitud se agregan palabras y acciones que demuestran odio y menosprecio.

Los testigos de que se viene haciendo mérito deponen sobre una actitud despreciativa, que a presencia de ellos, asumía el señor Grégory respecto de su mujer, haciendo ostensible su acentuada voluntad de no dirigirle la palabra; y como semejante actitud constituye un hecho positivo, y no una negación, el cargo carece de fundamento.

Continúa el recurrente:

"El Tribunal violó, finalmente, el artículo 609 del Código Judicial, porque de unas declaraciones sobre palabras dedujo la existencia de hechos contra el mandato preciso del artículo citado, tanto más cuanto no hay uniformidad en los testigos respecto de las circunstancias."

Este cargo se refiere a la parte de la sentencia en que el Tribunal deduce "el desprecio de que hablan los tes-

tigos," como uno de los ultrajes inferidos por Grégory a su mujer, que han hecho imposible entre ellos la paz y el sosiego domésticos; y lo sustenta así el recurrente:

"Los testigos dicen que el desprecio de Grégory lo deducían por sus palabras insultantes: 'sin vergüenza' y 'zurrón,' y además de su silencio. Dicho desprecio está fundado en palabras ofensivas y en silencio, cuyo carácter no se ha podido determinar en autos. Ya se han analizado estas cosas, y como no se trata de un hecho nuevo, cabe declarar que el tal desprecio, perturbador de la paz doméstica, no ha existido."

Para desechar este cargo, basta observar que despreciar es desestimar, desdeñar: desprecio es desestimación, falta de aprecio; y que si, como en el caso de autos, el marido le dice a su mujer "que es una cualquiera, que no merece las atenciones de nadie," que es un "zurrón," que es una "sin vergüenza," mal puede sostenerse que de tales expresiones no puede deducirse desestimación, desdén, falta de aprecio del marido para su mujer. Semejantes palabras no sólo entrañan desprecio, sino que constituyen ultrajes tanto más graves si se trata de una mujer levantada en un ambiente de dignidad, de consideración y de respeto, no acostumbrada a oír palabras de esa laya.

Sobre este particular observa don José María Manresa y Navarro, en sus comentarios al Código Civil español, que, "tratándose de injurias y aun de malos tratamientos de obra, preciso es tener en cuenta las circunstancias de educación y de costumbres de los esposos, pues la susceptibilidad y los sentimientos de estimación propia, sabido es que no son los mismos en todas las clases de la sociedad"; y hablando sobre el mismo tema, el expositor francés Georges Gavilly, citado por el mismo comentador Manresa, conceptúa que "entre esposos cuya educación hace más delicada la sensibilidad, la injuria reviste caracteres de mayor gravedad, pues a la vez que acusa en el que la irroga completo olvido de las conveniencias y de los miramientos que debe a su cónyuge, para éste es una demostración de desprecio, cuya impresión nada podrá hacer borrar."

"Capítulo 2.°—Mala apreciación de las pruebas."

Este segundo capítulo de la demanda de casación contiene seis cargos por error de derecho en la apreciación de las pruebas, y ocho por errores de hecho en la apreciación de las mismas. En cuanto a los errores de derecho hay que descartar el último cargo (el 6°), en que se acusa al Tribunal de haber incurrido en tal error, porque, según el recurrente, la sentencia de segunda instancia no la dictó de acuerdo con el mandato del artículo 836 del Código Judicial, según el cual deben expresarse separadamente los hechos que han sido materia del debate y los fundamentos de la sentencia, pues—como con razón lo observa la parte opositora—siendo, como es, puramente adjetiva la disposición que se dice violada, la acusación no es pertinente.

En los cargos 1°, 2° y 4°, el error de derecho se hace consistir en que el Tribunal no apreció en toda su fuerza probatoria, de acuerdo con el artículo 569 del Código Judicial, la confesión de la demandante de que su marido jamás la maltrató de obra; en que admitió la prueba de hechos negativos, prohibida por el artículo 542 del Código Judicial, y en que dio por probados hechos que se basan en simples palabras, contra la prohibición contenida en el artículo 609 del Código Judicial; pero como esos mismos cargos quedan ya estudiados en el capítulo que precede, tal como ahora se les formula de nuevo, aunque con diverso nombre, la Corte se remite a lo que ya deja dicho en este fallo sobre esos particulares.

El tercer cargo está concebido así:

"Incurrió el Tribunal en error de derecho al dar por probada la paternidad que se atribuye a Grégory respecto al hijo que se atribuye a una mujer cuyo nombre ni siquiera se expresa."

Se observa:

La demandante, con el objeto de probar las ofensas que le infiere su marido, trajo al proceso el testimonio de varias personas que afirman que el demandado tiene relaciones ilícitas con Carmen Rosa Cifuentes, quien tiene un hijo, cuya paternidad se atribuye al demandado, y con Alicia Patiño, de quien se asegura que dio a luz una niña en la casa del señor Grégory, en la finca de San Antonio, a poca distancia de la ciudad de Manizales, donde vive la esposa del demandado.

El Tribunal, en el resumen que hace de los hechos, que en su concepto constituyen los ultrajes y el trato cruel que las leyes erigen en causal de separación de bienes, anota esos hechos, no como prueba de la paternidad que el rumor público le atribuye al demandado, sino simplemente como elementos probatorios del comportamiento de éste con su mujer, que ha hecho imposible la paz y el sosiego domésticos.

El cargo es infundado.

El quinto cargo, por error de derecho, es como sigue:

"Incurrió el Tribunal en error de derecho, consistente en haberle dado valor probatorio a las declaraciones de los testigos favorables a la señora Murillo, no obstante estar en contradicción entre sí, y en contradicción con las declaraciones de los testigos presentados por Grégory. (Artículo 76, Ley 105 de 1890). Los testigos citados por la señora Murillo se contradicen sustancialmente. Al efecto, el laborioso y competente Juez a quo, hizo un minucioso estudio de esas contradicciones. De ese estudio aparece que no pueden admitirse en manera alguna las declaraciones de Julia Villegas, Mercedes Morales, Gregoria Marulanda, Sixta Tulia Marulanda, Antonio J. Molina, Hortensia Valencia, Juana Guzmán y Andrés Rojas. Llamados estos testigos por doña Blanca, declararon a favor de ella. Llamados los mismos testigos por Grégory, declararon a favor de él. ¿Qué valor jurídico tienen esas declaraciones contradictorias? No vale objetar que se trata de cohechos, porque eso no está probado, y el sólo insinuar tal cosa, es lanzar una sombra de sospecha sobre todas esas declaraciones. Y nótese que no obstante lo dicho, el Tribunal acepta esas declaraciones, y a pesar de convenir en que están llenas de contradicciones, deduce de ellas que 'siempre queda en pie la manera despótica y el desprecio del demandado hacia su esposa.' Esas declaraciones han debido desestimarse por mandato del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, y el Tribunal incurrió en error de derecho, al darles valor probatorio."

Se observa:

Casi todos los testigos que declararon a petición de la demandante, fueron llamados a declarar a petición del demandado, y hay pruebas en el proceso de que éste trató de seducir a varios de esos testigos para que se contradijeran (declaraciones de Jesús A. Isaza, Carlos Martínez y Gerardo A. Villa, citados por el Tribunal). En la sentencia de primera instancia, el Juez hizo una con-

frontación de lo dicho por cada uno de los referidos testigos en las dos declaraciones que rindieron, y acabó por decir que todos han incurrido en contradicciones. Pero esas contradicciones que anota el Juzgado son más bien aparentes que reales, como se ve, por ejemplo, en la confrontación de las dos declaraciones rendidas por Mercedes Morales, la una a folios 12 y 13 del cuaderno de pruebas de la parte actora, y la otra a folios 91 y 93 del cuaderno de pruebas del demandado. En la primera declaración dice, como ya se ha visto arriba:

"Yo presencié desde los primeros días de casados que el señor Grégory trataba a su esposa, la señora Murillo de Grégory, con profundo desprecio; que cuando le dirigía la palabra, que eran muy pocas veces, lo hacía en términos duros."

Luégo, en la segunda declaración, dice:

"No vi ni oí durante el tiempo que allí trabajé, que el señor Francisco Grégory tratara mal de palabras ni de obra a su esposa; pero es cierto también que el carácter y actos de aquél no indicaban que fuera tan culto y educado con ella; yo no presencié malos manejos del señor Grégory en casa del señor Murillo, ni le oí a aquél palabras ultrajantes; pero sí era un poco déspota con su esposa, para con la cual no se le veía la menor muestra de deferencia y cariño."

Esta segunda declaración no desvirtúa lo dicho en la primera sobre el trato despótico de Grégory para con su mujer, y que en las pocas veces en que le dirigía la palabra, lo hacía en términos duros.

Gregoria Marulanda y Sixta Tulia Marulanda, llamadas a declarar por la demandante, dijeron:

"Que durante el tiempo que vivió en casa de la señora Murillo de G., se dio cuenta del desprecio profundo con que el señor Grégory trataba a su esposa, pues nunca le dirigía la palabra."

Luégo, llamadas a declarar por el demandado, dijeron:

"Que el preguntante Grégory, debido a su carácter culto, educado y caballeroso, es incapaz en absoluto de atentar contra la vida de otras personas, ni de herir en ninguna forma su honor o reputación, mucho menos tratándose de miembros íntimos de su familia; el preguntante Grégory, según pudo presenciarlo, llevaba en su hogar una vida correcta, respetuosa y arreglada en todo sentido, siendo irreprochables sus manejos de caballero, especialmente como padre de familia."

Esto, como se ve, no es propiamente un testimonio sobre hechos, sino simples conceptos de los declarantes, que no desvirtúan los hechos afirmados en sus primeras declaraciones, por más que tales conceptos estén en desacuerdo con lo que se deduce de los hechos de que ellos dan cuenta en sus primeras declaraciones.

Por eso el Tribunal, después de estudiar las razones en que se funda la sentencia de primera instancia, dice:

"De las contradicciones que encontró el señor Juez en las varias afirmaciones de Julia Villegas, Mercedes Morales, Gregoria y Sixta Tulia Marulanda, Antonio Molina, Hortensia Valencia, Juana María Guzmán y Andrés Rojas, queda siempre en pie la manera despótica y el desprecio del demandado hacia su esposa."

Además, el concepto que a este respecto consagra el artículo 610 del Código Judicial, es que "no hará fe el dicho del testigo que se contradiga notablemente en una misma declaración, en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho"; y, por consiguiente, para que el cargo sea fundado, es preciso que se demuestre que en las declaraciones apreciadas con valor probatorio en el fallo recurrido, los testigos se contradicen notablemente en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho que se da por probado, para poder deducir de esa demostración que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar unos testimonios que la ley declara desprovistos de valor probatorio.

Pero el recurrente no funda su cargo en esa disposición, sino en las de los artículos 75 y 76 de la Ley 105 de 1890. Lo dispuesto en el artículo 76 nada tiene que ver con este asunto (lo que hace suponer que se citó por error); y, en cuanto a lo preceptuado en el 75, cabe observar que precisamente el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia, no por el concepto del Juez a quo, de que deben desestimarse todas las declaraciones que favorecen a la parte actora, a excepción de la de Susana Ortiz y la de María Antonia Tobón, que están en pugna con las de Dolores e Isabel Londoño y Lorenza Morales, pedidas por el demandado; pues habiendo sido todas ellas sirvientas de la casa de los esposos Grégory, las dos primeras declaran haber oído y presenciado las injurias y los ultrajes que el demandado irrogaba a la demandante, y las dos últimas dicen que nada presenciaron.

En cuanto a los otros testigos del demandado, dice el Tribunal:

"La parte demandada trajo en esta segunda instancia los testimonios de Ricardo Aristizábal, Joaquín Gaviria, Bernardo Henao, Jesús A. Cardona, Horacio Jaramillo, Juan Ochoa y muchos más, con los cuales demuestra, por lo que los declarantes observaron muchas veces, que Grégory se recogía temprano en su hogar, donde llevaba vida correcta, respetuosa y arreglada en todo sentido, cumpliendo así sus deberes de marido y padre, sin reproches ni reconvenciones sociales. Que debido a su carácter culto nunca intervino en escándalos domésticos, ni violó la paz o sosiego de su casa con actos indignos, ni hería la buena reputación de su esposa. Que procedía en sociedad como buen jefe de familia, sin que pueda increpársele hoy ultrajes a miembros íntimos de ella ni trato cruel, mucho menos con su esposa. Pero preguntados los testigos, resulta que ninguno vivía en casa del matrimonio, y que sus testimonios se refieren a los momentos en que alguna vez estuvo cada cual como visitante por unas pocas horas, y es natural que allí no pudieran presenciar nada de los hechos en que se funda la demanda."

Resulta de lo expuesto que este cargo también es infundado.

La segunda sección del capítulo segundo de la demanda de casación, consta de ocho cargos sobre errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que están formulados así:

"1º En la sentencia de segundo grado dijo el Tribunal: 'de las contradicciones que encontró el señor Juez en las varias afirmaciones de Julia Villegas, Mercedes Morales, Gregoria y Sixta Tulia Marulanda, Antonio Molina, Hortensia Valencia, Juana Guzmán y Andrés Rojas, queda siempre en pie la manera despótica y el desprecio del demandado hacia su esposa.' En este concepto del Tribunal hay un error de hecho que aparece de manera evidente en los autos. Si las declaraciones son contradictorias, si así lo reconoce el Juez y lo ratifica el Tribunal, es claro que de esas declaraciones no queda,

ni puede quedar nada en pie, porque jurídicamente y lógicamente, de acuerdo con el sentido común, nada puede deducirse de testigos que se contradicen sustancialmente.

"2ª Dice el Tribunal: 'estima pues la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable que las frecuentes frases dirigidas a la esposa, de que es una cualquiera, que no merece atenciones de nadie, que es un zurrón...., constituyen por lo menos los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.' Incurre aquí el Tribunal en un error evidente en los autos, pues como muy bien lo dice el Juez: 'El Juzgado tampoco considera que las frases vulgares dirigidas por Grégory, tales como zurrón, sin vergüenza, que no merece atenciones de nadie, asuman las proporciones de crueldad y sevicia para cimentar una sentencia sobre separación de bienes, lo que equivale simplemente al divorcio, a la eliminación del hogar y a la dispersión de la familia.'

"Es un error evidente considerar esas palabras insultas, simplemente como ultrajes gravísimos, de los cuales se deduzca que se absolutamente 'imposible mantener la paz y el sosiego domésticos.'

"3ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable..... que el hecho de no haberle dirigido la palabra (a su esposa) por largo tiempo durante su convivencia, constituye, por lo menos, los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'.

"Es un error evidente que surge de los autos, considerar el silencio como ultraje gravísimo, capaz de producir la separación. El silencio, como ya se vio, cuando tiene lugar delante de los criados, no es ni siquiera manifestación de carácter taciturno y hosco, puede ser demostración de prudencia, pero en manera alguna es un grave ultraje de los que están previstos en la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil.

"4ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable..... que el negarle frecuentemente pequeñas sumas de dinero para apremiantes necesidades domésticas, siendo una familia capitalista...., constituye, por lo menos, los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'

"Es un error evidente que surge de los autos, tener tales sucesos como ultrajes graves. Tales cosas, dándolas por probadas, serán signos de demasiada economía, pero jamás son los gravísimos ultrajes que perturben tan definitivamente la paz y el sosiego domésticos, que los hacen imposibles.

"5ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable que el desprecio general de que hablan los testigos, constituye los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'

"Es un error el considerar que el desprecio en general, sin especificar modos, circunstancias, formas y hechos, constituyan los ultrajes gravísimos que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.

"6ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima pues la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable.... que el tratamiento despótico, como en las más bajas tabernas...., constituye, por lo menos, los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'

"Es un error considerar el despotismo, por sí solo, sin relacionarlo con hechos, palabras gravemente ofensivas y maltratamientos, como ultraje grave. Ya se vio que Grégory no es responsable de maltratamientos de mano ni de crueldades de ninguna clase contra su esposa.

"7ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima pues la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922,, que se ha probado suficientemente un motivo de separación; pues es incuestionable que el no haberle permitido a su esposa, por largo tiempo, visitar a su madre y su hermano, aun en época de enfermedades graves, constituye, por lo menos, los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'

"Es un error evidente que ese hecho, aun dándolo por probado, constituya el ultraje gravísimo que debe producir fatalmente la separación de bienes. La prohibición de hacer visitas a determinada parte, entra dentro de los derechos del esposo, y la mujer en estos asuntos debe obedecer al marido. Habría que entrar a averiguar, como ya se dijo, los motivos en que fundaba el marido su oposición a las visitas, para resolver si esa oposición era legítima o nó. Además, este hecho no está probado en el proceso, pues los testigos que lo afirman se contradicen sustancialmente.

"8ª El Tribunal de Manizales dice:

'Estima pues la Sala, de acuerdo con la causal 5ª del artículo 154 del Código Civil, en armonía con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, que se ha probado suficientemente un motivo de separación, pues es incuestionable que el mantenimiento de mujeres en sus propiedades, procreando hijos cuya paternidad se atribuye al demandado, y en fin, los demás cargos de que hablan los testigos, todo constituye, por lo menos, los ultrajes que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.'

"Es un error evidente que surge de los autos, sostener que las vagas relaciones ilícitas de que hablan algunos testigos, constituya el ultraje gravísimo, capaz de alterar definitivamente la paz y el sosiego domésticos. Ya se vio cómo sólo el amancebamiento produce legalmente al separación, y aquí no se trata de esa falta gravísima, sino de devaneos ocasionales, que legalmente no están sancionados con la práctica destrucción del matrimonio. 'Los demás cargos de que hablan los testigos,' es una frase muy vaga, en la cual un Tribunal serio, no puede ni debe fundamentar un fallo."

Con relación al primero de esos cargos, ya se ha dicho que si bien el Tribunal se refirió a las contradicciones anotadas por el Juez en las declaraciones rendidas por los testigos a que el cargo se refiere, no prohijó el con-

cepto de dicho funcionario de que tales contradicciones inducen a desestimar esos testimonios. Desde luégo que el Tribunal desechó ese concepto fundamental de la sentencia de primera instancia, revocó ésta, y apreció las declaraciones que en ella se desestiman, fué porque consideró que las referidas contradicciones no recaen sobre ninguna de las circunstancias esenciales de los hechos que se trata de probar. Correspondía, pues, al recurrente anotar los hechos que en su concepto consten en el expediente, con relación a cada una de esas declaraciones, que hagan evidente que el Tribunal incurrió en error al apreciar éstas en desacuerdo con esos hechos, y debió, además, citar la ley sustantiva quebrantada por el sentenciador; pero como en los cargos de que se trata no se llenan esas exigencias de la ley, necesario es declarar que ellos carecen de fundamento.

Lo mismo se observa respecto de los otros cargos sobre errores de hecho, que se contraen a oponer al concepto del Tribunal el concepto del Juez de primera instancia o uno del recurrente, a pesar de que el mismo recurrente, como introducción a esos cargos, hace notar que "para poder alegar como motivo de casación un error de hecho en la apreciación de la prueba, es necesario que éste aparezca de un modo evidente en los autos."

La Corte no halla fundado ninguno de los cargos de la demanda, y, en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en Sala de Casación Civil falla:

No hay lugar a infirmar la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Manizales el veintitrés de julio de mil novecientos veintisiete, en el juicio civil ordinario sobre separación de bienes, promovido por la señora Blanca Murillo de Grégory contra su marido Francisco Grégory.

Con costas a cargo del recurrente.

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

JUAN E. MARTINEZ—Belisario Gómez E.—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, julio diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por medio de apoderado demandó Aristarco Villamil a la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez, representada por el Municipio de Tinjacá y por el Lazareto, para que en sentencia pronunciada en juicio ordinario, se hicieran estas declaraciones:

"1. Los bienes raíces inventariados en la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez, que cursa en el Juzgado primero de este Circuito, en diligencia de diez y seis de septiembre último, son los mismos que Manuel Antonio Páez adquirió, por contrato de compraventa, verificado con el señor Aristarco Villamil, **mi mandante**, por medio de la escritura pública número ciento veintiuno, otorgada ante el Notario de Tinjacá, el diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, bienes que allí se demarcan.

"2. La sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez, a su turno, representa los derechos y obligaciones transmisibles del comprador señor Páez Manuel Antonio, y por tanto adquirió, por transmisión hereditaria, dominio sobre los bienes preindicados, en virtud de haber sido la causante, única heredera legitimaria del señor Páez Sasa, en su carácter de madre legítima.

"3. Declárase rescindido, por causa de lesión enorme, sufrida por el vendedor señor Villamil, el contrato de compraventa contenido en el instrumento público número 121, otorgado ante el Notario de Tinjacá, el 10 de octubre de 1919, que se citó en el primer punto.

"4. En consecuencia de la rescisión así decretada, la sucesión de Victoria Sasa de Páez debe: o restituir a mi mandante, o a quien represente sus derechos, las fincas raíces que en la escritura citada se demarcan, todas las cuales están ubicadas en el Municipio de Tinjacá, o pagar seis días después de notificada la sentencia, el completo del valor del justo precio que tales inmuebles tenían en el mes de octubre de mil novecientos diez y nueve, con relación al estado en que se hallaban el día en que se verificó el contrato cuya rescisión se demanda, con deducción de una décima parte, pago que se hará, del indicado excedente, en esta ciudad, en moneda de oro, que fue la estipulada en el pacto escriturario tántas veces citado.

"5. Los demandados deben pagar las costas del juicio."

Los hechos y el derecho los sentó así:

"1. Por contrato contenido en escritura pública número 121, otorgada ante el Notario de Tinjacá, la cual fue registrada el quince del mismo mes, Manuel Antonio Páez, hijo legítimo de Victoria Sasa de Páez, compró a Aristarco Villamil, mi mandante, las siguientes fincas raíces, situadas todas en aquel Municipio:

"a) Un terreno y tres casas edificadas en él, de rafa, bahareque y paja, denominado **Piedrancha**, ubicado en la vereda de Aposentos, jurisdicción de Tinjacá, así demarcado:

"Desde la punta de una cerca, en el camino real que va a Chiquinquirá, ésta abajo, a un mojón donde forma esquina; vuelve hacia el Sur por toda la cerca, pasando por toda una piedra plana y una cuchilla, a dar a un mojón que está en la orilla de la toma; sigue hacia el Occidente por una cuchilla y una cerca, a dar a la quebrada de **La Grilla**, donde forma una cascada; ésta abajo, a la peña de **Los Banquitos**; de aquí, hacia el Norte, por toda la peña, a dar a un cimiento; ésta arriba, en curva, hasta terminar; de aquí, hacia el Oriente, adonde cierran dos peñitas, sigue por una cuchilla a un mojón en un amarillal; vuelve de para arriba, a dar sobre la loma; de ahí, a la piedra del **Conejo**; vuelve de para abajo, hacia el oriente, por donde había un vallado, por la falda, adonde había un volcancito, a dar al pie de la cañada de los ojos de agua; sigue por una cuchilla a otra cañada; ésta arriba, a un vallado y cerca; éstos arriba, al camino dicho y de ahí al primer lindero, lindando en contorno, con Ortegones, Leonidas Peña y herederos de Leoncio Páez Cuéllar";

"b) Una casa de rafa y teja, con su solar anexo, ubicada en el área de la población de Tinjacá, demarcado así:

"Por el Oriente, calle de por medio, con casa de Aristarco Villamil; por el Norte, calle de por medio, con casa y solar de Justiniano Aguilera; por el Occidente, con solar de Aristarco Villamil, y por el Sur, con solar de Arturo Pinilla;

"c) La Vega denominada **La Ceila**, vereda del centro, jurisdicción de Tinjacá, demarcada así:

"Desde un sauz que hay en la orilla del río, éste abajo, atravesando el mismo, a una cerca; ésta abajo, al mismo río; éste arriba, adonde desemboca la quebrada de La Guripera; ésta arriba, a una cerca; vuelve hacia el Sur a una media esquina, sigue hacia el Oriente, por una cerca y un zanjón, adonde se ponía una cruz; sigue la loma, a dar a la cima; vuelve hacia el Sur, frente a una quebrada; ésta abajo, a un vallado; sigue éste a una cerca, y por ésta al primer lindero, lindando en conjunto con Vargas, Vanegas, tierra que fue de Manuel A. Páez, Ramón Vargas, Pinillas, Cereros y Claudio Pineda;

"2. El comprador Manuel Antonio Páez pagó al vendedor Aristarco Villamil, como precio estipulado, la cantidad de trescientos pesos en oro, como valor de las fincas raíces que se han demarcado.

"3. En el mes de octubre de mil novecientos diez y nueve, el movimiento comercial impelido por la abundancia de numerario metálico, aumentó las transacciones; entonces, el precio justo de las fincas demarcadas era el de seis mil pesos oro, mínimo.

"4. En la actual situación económica anómala, conservan las fincas raíces demarcadas un precio mínimo de cinco mil pesos oro.

"5. Manuel Antonio Páez fue legitimado por sus padres, señores Andrés Páez y Victoria Sasa, con todos los requisitos legales, por acto escriturado ante el Notario primero de este Circuito, bajo el número trescientos ochenta y cuatro, el día veintiséis de mayo de mil novecientos tres.

"6. Tal legitimación produjo sus efectos en virtud de la expresa aceptación que de ella hizo el agraciado, en el acto notarial.

"7. Manuel Antonio Páez murió, y fue sepultado en Tinjacá, en el mes de agosto de mil novecientos veinte.

"8. Victoria Sasa de Páez murió el día veinticinco del mismo mes y año, en aquel Municipio.

"9. Andrés Páez, padre legítimo del comprador, había muerto con más de diez años de anterioridad a la causante y su hijo.

"10. Andrés Páez y Victoria Sasa contrajeron matrimonio católico el veinticinco de enero de mil ochocientos noventa, en Tinjacá.

"11. Manuel Antonio Páez, al morir, dejó como única y universal heredera en sucesión intestada, a la señora Victoria Saza, su madre legítima.

"12. La sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez fue declarada abierta ante el Juez primero de este Circuito; por resolución de ocho de febrero del año en curso fue declarada yacente su herencia en tal Juzgado.

"13. Por resolución de ocho de julio de mil novecientos veintiuno fueron declarados herederos de la señora Sasa de Páez, con exclusión de otros, los demandados, a saber: el Municipio de Tinjacá, en concurrencia con el Lazareto.

"14. Tanto el Municipio de Tinjacá como el Lazareto, por actos expresos de carácter judicial y dispositivo, han aceptado aquella herencia.

"15. El Municipio de Tinjacá, por Acuerdo número 3 del año en curso, autorizó al Personero Municipal para contratar con el señor Luis Felipe Ortegón la gestión del sucesorio indicado, hasta su fin; tal contrato se llevó a término, y Ortegón agenció tal asunto por cuenta de su pueblo.

"16. Los señores Marco T. Sierra y Campo E. Forero ejercen los cargos de Personero Municipal de Tinjacá y Subsíndico del Lazareto en el Circuito, respectivamente.

"17. El diez y seis de septiembre del año en curso el señor Juez primero de este Circuito practicó el inventario de los bienes de la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez; incluyó en tal lista los bienes raíces que se demarcaron atrás, los mismos del contrato de cuya rescisión se trata y que fueron denunciados por los demandados, o sus especiales representantes.

"18. El terreno de Piedrancha, demarcado en el aparte a), fue avaluado en tal diligencia en la suma de mil seiscientos pesos oro.

"19. El predio de la vega de La Ceila, demarcado bajo el número c), fue avaluado en la misma diligencia en la suma de dos mil pesos oro.

"20. La casa situada en el área de Tinjacá, demarcada en el aparte b), fue avaluada en la suma de cuatrocientos pesos oro.

"21. El valor comercial de las tres fincas, el diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, era y fue el de seis mil pesos oro.

"En derecho fundo la demanda en los artículos 1299, 1155, 1302, 1298, 1740, 1743, 1748, 1750, 1946, 1947, 1948, 1950, 1953, 1903, Código Civil; 85, Ley 153 de 1887; Ley 28 de 1903, y demás congruentes."

El apoderado del Municipio contestó oponiéndose a las pretensiones del actor. Como razón fundamental se destaca en la respuesta la que se copia:

"No convengo en la acción intentada por el demandante, entre otras razones, porque el contrato de venta celebrado por Aristarco Villamil a favor de Manuel Antonio Páez en la Notaría de Tínjacá, por medio de la escritura número 121, del diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, no significa, ni es otra cosa, sino la ratificación de la devolución de un contrato simulado sobre los mismos bienes allí expresados, que celebró Manuel Antonio Páez a favor de Aristarco Villamil, en la Notaría de Leiva, por medio de la escritura de venta número 188, de veintiuno de junio de mil novecientos doce. Dicho contrato simulado lo hizo Páez a favor de Villamil, para poner a cubierto aquél sus bienes, de una ejecución que le seguían en Tunja en el Tribunal de Cuentas, como sucesor de su padre Andrés Páez, quien como Tesorero de Tinjacá había quedado debiendo una suma al Tesoro del Departamento, como lo comprobaré en tiempo. Digo que el contrato de venta cuya rescisión pide el demandante, equivale a la ratificación de la devolución del contrato de venta simulado, número 188, de veintiuno de junio de mil novecientos doce, porque este contrato ya había sido devuelto por el mismo Aristarco Villamil a favor de Victoria Sasa de Páez, madre de Manuel Antonio Páez, y sobre los mismos bienes allí referidos, por medio de la escritura de venta número 116, de veintidós de abril de mil novecientos trece, es decir, seis años y medio antes del contrato devolutivo celebrado el diez de octubre de mil novecientos diez y nueve; contrato éste que no es otra cosa que la ratificación de aquél, con la diferencia de que por el primero le devolvió Aristarco Villamil los mismos bienes que había adquirido aparentemente, a Victoria Sasa, y por el segundo se los devolvió al hijo. De modo, pues, que el demandante promovió la presente acción rescisoria por lesión enorme, a los ocho años y medio de celebrado el contrato devolutivo del veintidós de abril de mil novecientos trece, es decir, cuando ya había expirado o prescrito el derecho que tenía para ejercitarla (artículo 1954 del Código Civil), por tanto, está fuera de tiempo."

Aceptó algunos hechos, y negó los que pudieran perjudicarlo.

El Municipio demandó, a su turno, a Aristarco Villamil para que se declarara:

"1. Que los bienes raíces, objeto del contrato de venta celebrado entre Manuel Antonio Páez y Aristarco Villamil, por medio de la escritura pública número 180, de veintiuno de junio de mil novecientos doce, en la Notaría de Leiva, son los mismos que constituyen los contratos de venta hechos por Aristarco Villamil a favor de Victoria Sasa de Páez y Manuel Antonio Páez, por medio de las escrituras número 116 y 121, fechadas el veintidós de abril de mil novecientos trece y diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, respectivamente; y otorgadas: la primera en Tinjacá, comprensión del Circuito Notarial de Leiva, y la segunda en la Notaría de Tinjacá; las que en copia le acompañaré debidamente registradas.

"2. Que el contrato de venta celebrado por medio de la escritura pública número 188, del veintiuno de junio de mil novecientos doce, por Manuel Antonio Páez a favor de Aristarco Villamil, sobre los bienes y por los linderos allí expresados, es nulo absolutamente y sin ningún valor, porque en él está viciado el consentimiento de los contratantes, y en el vendedor no hubo intención de desprenderse de sus bienes, ni en el comprador de usar ni disponer de ellos.

"3. Que los bienes expresados en dichos contratos escriturarios son los mismos de la sucesión de Victoria Sasa o Isaza de Páez, a que tiene derecho el Municipio de Tinjacá, por haber sido declarado éste heredero de ellos, y los que en consecuencia deben ser entregados a dicho Municipio.

"4. Que el demandado sea condenado a pagar las costas del presente juicio."

El demandado no contestó.

Previa acumulación, el Juez 2º del Circuito de Chiquinquirá desató así la litis en sentencia de doce de julio de mil novecientos veintiséis:

"1º No es el caso de hacer las declaraciones que el apoderado del Municipio de Tinjacá solicita se hagan, en libelo presentado el siete de septiembre de mil novecientos veintitrés.

"2º Los bienes raíces inventariados en la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez, que cursa en el Juzgado primero de este Circuito, en diligencia de diez y seis de septiembre de mil novecientos veintiuno, son los mismos que Manuel Antonio Páez adquirió por contrato de compraventa, verificado con el señor Aristarco Villamil, por medio de la escritura pública número ciento veintiuno, otorgada ante el Notario de Tinjacá, el diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, bienes que allí se demarcan.

"3º La sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez, a su turno, representa los derechos y obligaciones transmisibles del comprador Manuel Antonio Páez, y por tanto adquirió, por transmisión hereditaria, dominio sobre los bienes preindicadas en virtud de haber sido la causante única heredera legitimaria del señor Manuel Antonio Páez, en su carácter de madre legítima.

"4º Declárase rescindido, por causa de lesión enorme, sufrida por el vendedor señor Aristarco Villamil, el contrato de compraventa contenido en el instrumento público número 121, otorgado ante el Notario de Tinjacá, el 10 de octubre de 1919.

"5º En consecuencia de la rescisión así decretada, la sucesión de Victoria Sasa de Páez debe: o restituir a Aristarco Villamil, o a quien represente sus derechos, las fincas raíces que en la escritura citada se demarcan, todas las cuales están ubicadas en el Municipio de Tinjacá, o pagar seis días después de notificada la sentencia, el completo del valor del justo precio que tales inmuebles tenían en el mes de octubre de mil novecientos diez y nueve, con relación al estado en que se hallaban el día en que se verificó el contrato cuya rescisión se demandó, con deducción de una décima parte, pago que se hará, del indicado excedente, en esta ciudad, en moneda de oro, que fue la estipulada en el pacto escriturario."

Por la sentencia del Tribunal de Tunja, pronunciada el quince de diciembre de mil novecientos veintisiete, fue revocada la del Juez a quo y se decidió lo siguiente:

"Declárase nulo lo actuado en el juicio encaminado a que se declarase rescindido el contrato de compraventa a que se refiere la escritura número ciento veintiuno (121) de diez de octubre de mil novecientos diez y nueve, desde la demanda hasta el auto de citación para sentencia.

"Declárase absolutamente nulo el contrato de que da cuenta la escritura número ciento ochenta y ocho (188) de veintiuno de junio de mil novecientos doce, como celebrado entre Manuel Antonio Páez y Aristarco Villamil, ante el Notario del Circuito de Leiva.

"Condénase a Aristarco Villamil a pagar al Municipio de Tinjacá las costas del juicio respectivo, en la primera instancia, y la multa de cien pesos ($ 100) moneda legal.

"No se condena en las costas de lo anulado."

Se halla en forma legal la demanda de casación que contra esta sentencia ha formulado el apoderado de Aristarco Villamil; no obstante, la Corte la admite apenas en parte por las razones que se verán en su lugar.

La acusación referente a la parte de la sentencia pronunciada en la demanda instaurada por Aristarco Villamil se contrae a las causales 2ª y 5ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El primer cargo se funda en que el Tribunal sienta la tesis de que como el Lazareto no es persona natural ni persona jurídica sino una rama del servicio público, no pudo ser demandado, y que ese razonamiento lo condujo a anular lo actuado en lugar de haber decidido el fondo del negocio.

Se hace consistir el motivo del reparo en que la demanda de rescisión se siguió no contra el Lazareto individualmente considerado sino contra la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez representada en primer término por el Municipio de Tinjacá y luego por el Lazareto; y que como en la representación del primero en el juicio no se objetó la personería, el Tribunal debió absolver o condenar a la entidad demandada. Se agrega que el representante del Lazareto, que era el que tenía derecho de invocar la causal de nulidad, no lo hizo en ninguna de las instancias del juicio.

Con apoyo en la causal 2ª, se acusa la sentencia por defecto consistente en que dejó de resolver de fondo lo pertinente a la demanda de rescisión, no obstante que ella fue planteada conforme a derecho y que constituye uno de los dos juicios acumulados.

La Corte considera:

En los términos del artículo 824 del Código Judicial, sentencia definitiva es la que se pronuncia sobre la con-

troversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito. Y como lo principal del pleito lo constituye justamente el asunto en que no siendo posible a las partes contendoras conciliar sus opuestas pretensiones, acuden a la justicia en busca de un fallo que decida a cuál de ellas asiste el derecho, es obvio que la sentencia definitiva necesariamente debe o condenar o absolver al demandado, porque sólo así se le pone fin a la controversia.

En lo que mira a la demanda de rescisión en estudio, si bien es cierto que la causa quedó terminada con la anulación que el Tribunal decretó de lo actuado, no es dudoso que el juicio puede intentarse de nuevo sobre la misma materia y entre las partes litigantes. De donde se sigue que la controversia no ha sido desatada en segunda instancia y por lo mismo la providencia en cuestión no es sentencia de las que admiten recurso de casación, de conformidad con las respectivas disposiciones legales.

A juicio de la Corte, por el hecho de que dos procesos acumulados han de decidirse en una sola sentencia, no es dable concluir que la que se revisa debe considerarse comprendida en las hipótesis previstas por la causal 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896 y que por lo mismo sea el caso de devolver el proceso al sentenciador para que dicte una resolución no deficiente.

De una parte, el fallo pronunciado en tales casos no hace desaparecer la diversidad y diferencia de los juicios acumulados; cada uno sigue conservando sus características distintivas, y eso hace que no sea una sino dos o varias las controversias que se deciden a un mismo tiempo; de otra parte, aunque en gracia de discusión pudiera admitirse la tesis contraria, no habría fundamento jurídico para obligar a un Tribunal a dictar sentencia sobre una actuación anulada.

Por lo expuesto, la Corte decide que es inadmisible el recurso de casación en lo que respecta a la decisión que declara nulo lo actuado.

Se invoca la causal 1ª en su inciso 2º para acusar la sentencia recaída al juicio de nulidad por simulación.

El primer cargo va contra la apreciación que hace el sentenciador de la prueba de la personería del doctor Luis F. Ortegón, como apoderado del Municipio de Tinjacá, apreciación por virtud de la cual incurrió en error de derecho.

Estima el recurrente que conforme al artículo 12 de la Ley 169 de 1896, los Municipios no pueden ser representados por apoderado sino para un negocio específicamente determinado, y que cuando en vez de obrar así, esas entidades confieren un mandato general, el mandatario no puede ser tenido como legítimo apoderado.

En desarrollo del motivo en que sustenta la censura, agrega que tratándose de un Municipio, persona jurídica de derecho público, las disposiciones que regulan esa materia son de orden público y por lo mismo no pueden derogarse por convenios particulares ni pueden renunciarse los derechos que ellas consagran.

"Esto hace, dice, que, como aquí, cuando se trata de estudiar cuál es el efecto de una procuración general dada a un apoderado para representar al Municipio en todo linaje de negocios como la conferida por escritura número 6, otorgada el 8 de enero de 1923 ante el Notario de Tinjacá (fojas 1 y 2 del cuaderno principal del juicio de nulidad por simulación), se halle un tropiezo serio, una colisión entre la procuración dada generalmente para todos los pleitos que puedan interesar al Municipio y las disposiciones ya transcritas que sólo facultan para nombrar apoderado para un pleito cierto y determinado."

Se considera:

En la litis de que se trata, la personería del Municipio de Tinjacá no fue cuestión capital del debate ni en el juicio por simulación se alegó la nulidad correspondiente.

Los cargos segundo y tercero los dedica el recurrente a acusar la sentencia por mala apreciación del indicio que deduce el Tribunal del precio de las cosas vendidas y del cual concluye que ese precio es irrito, y del proveniente de no haber ejercido Villamil acto alguno dispositivo de los bienes durante los diez meses que los tuvo en su poder.

Afirma que el sentenciador no puede, conforme a la ley, entrar como primer estimador del precio de las cosas, porque esa es tarea que corresponde a los peritos; y que en el caso de autos faltó esa prueba para el précio que señala a las fincas.

Y entiende por indicio gratuito el formado por el Tribunal del hecho de que el comprador hubiera conservado los bienes en toda su integridad para llegar a la conclusión de que esa circunstancia concurre a demostrar la simulación.

Agrega también que la ejecución a que se refiere la sentencia no se siguió contra el vendedor Manuel A. Páez, sino contra Andrés del mismo apellido y persona distinta del primero.

El cuarto cargo lo formula contra la estimación que la sentencia hizo de la prueba testimonial al apreciarla como una prueba incompleta, no obstante que los testigos no expresaron la razón de su dicho.

Tales los motivos que expone para estimar quebrantados los artículos 636, 590, 591 del Código Judicial y el 1768 del Código Civil.

Se observa:

Es uniforme la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que el Tribunal tiene amplia facultad en la estimación de las pruebas que obran en el proceso, y esa apreciación debe ser respetada en cuanto no se incurra en error de derecho o en error de hecho que aparezca en los autos de un modo evidente.

Tratándose de indicios, la estimación de la gravedad de ellos, de las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil la existencia del 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 Corte. (Casación de 6 de octubre de 1913, tomo XXIII, 211 y 212).

De notar es que en el punto cuestionado el sentenciador no tomó la prueba testimonial como base única y fundamental de la conclusión a que llegó, sino únicamente como elemento complementario del juicio a que lo condujeron los indicios que analiza; de modo que en el fondo tales declaraciones no son otra cosa que un nuevo indicio que tuvo en cuenta el juzgador.

Conviene observar también, como lo anota el representante de la parte opositora, que a Manuel Antonio Páez se le notificó la ejecución que por alcance se seguía con-

ra Andrés Páez, por ser aquél heredero de éste; es decir, que para ese efecto era el continuador de la persona del ejecutado.

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

1° Es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la providencia del Tribunal de Tunja en cuanto declara nulo lo actuado en el juicio seguido por Aristarco Villamil contra la sucesión intestada de Victoria Sasa de Páez.

2° No hay mérito para casar, y no se infirma, la sentencia de ese Tribunal, dictada el quince de diciembre de mil novecientos veintisiete, y que es la misma de que trata el ordinal precedente, en el juicio seguido por el Municipio de Tinjacá contra Aristarco Villamil; y

3° Condénase a la parte recurrente a pagar las costas del recurso.

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

JUAN E. MARTINEZ — **Belisario Gómez B.—Juan N. Méndez—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

El Tribunal Superior de Pereira, en sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintiocho, que reformó la de primera instancia dictada por el Juzgado 1° de ese Circuito, decidió en segunda, sobre prelación y demás acciones en el juicio ejecutivo seguido por Valerio Mejía E. contra Azarías Muñoz y tercerías coadyuvantes de Francisco Ospina y Luis E. Yepes.

Luis E. Yepes interpuso recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal, en escrito en que sólo se limitó a interponerlo, pues allí dijo:

"Este recurso que interpongo lo fundaré oportunamente ante la superioridad respectiva, conforme a la ley."

Concedido allí el recurso, previo el avalúo de la acción, vinieron los autos a la Corte, y se procedió a tramitarlo hasta vencer el término del traslado conferido a la parte recurrente, la cual, según informe de la Secretaría, dejó correr dicho término sin que fundara la demanda de casación.

Debe, pues, aplicarse la sanción que, como consecuencia de tales omisiones, establece el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

Notifíquese, cópiese, publíquese 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.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.**

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Emiliano Vallejo entabló ante el Juez del Circuito de San Juan, juicio ordinario contra Pantaleón Flórez, para que se le condenase a pagar la cantidad de tres mil cuatrocientos treinta y cinco pesos con treinta y un centavos en moneda de plata, procedente de capital y de intereses, liquidados desde el ocho de enero de mil ochocientos noventa y ocho hasta el ocho de septiembre de mil novecientos doce.

Los hechos en que estriba la demanda son éstos:

"1° El día dos de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, Pantaleón Flórez se constituyó, en documento privado, deudor de los señores Lozano y Vallejo por la suma de ciento setenta y seis pesos con cincuenta centavos ($ 176-50) moneda de plata, procedentes de mercancías que Flórez recibió de aquéllos, con plazo para el pago de dos meses, contados desde la fecha del documento.

"2° Se estipularon intereses moratorios, a la tasa del dos por ciento mensual.

"3° El día veintisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro el mismo Flórez se constituyó deudor de Lozano y Vallejo por la suma de ciento doce pesos ($ 112) plata, en virtud de sustitución de acreedores, que lo era la firma Góngora y Vallejo, del comercio de Buenaventura, con el plazo de noventa días, contados desde la mencionada fecha, y reconociendo el interés del uno por ciento mensual en caso de mora.

"Los dos créditos, por principal e intereses, sumaban, según liquidación del actor, el día en que se entabló el juicio, la cantidad de doscientos doce pesos con cincuenta centavos ($ 212-50) plata.

"4° El día ocho de octubre de mil ochocientos noventa y siete se verificó la novación de los dos pagarés o documentos de que se viene hablando, comprometiéndose Flórez a pagar a su acreedor Vallejo la cantidad de doscientos un pesos con sesenta y tres centavos ($ 201-63) plata, y se adicionó esta suma con la de cuatrocientos noventa y nueve pesos con ochenta y cinco centavos ($ 499-85) plata, procedente de un saldo del importe de mercancías que Vallejo dio en consignación a Flórez; más sesenta y seis pesos con veintiocho centavos ($ 66-28) plata, por valor de otras mercancías; todo lo cual da un total de setecientos sesenta y siete pesos con setenta y seis centavos ($ 767-76) plata, pagables así: $ 200, dentro de tres meses, contados desde el ocho de octubre de mil ochocientos noventa y siete al ocho de enero de mil ochocientos noventa y ocho; $ 567-76, dentro de seis meses, contados desde la misma fecha inicial hasta el ocho de abril de mil ochocientos noventa y siete. Se estipularon los intereses de demora al dos por ciento mensual.

"5° Conforme al nuevo pacto, la liquidación del crédito al iniciarse la demanda es: $ 200 y sus intereses, al dos por ciento, desde el ocho de enero de mil ochocientos noventa y ocho hasta el ocho de septiembre de mil novecientos doce, $ 904 plata; $ 567-76 y sus intereses, al mismo tipo, desde el ocho de abril de mil ochocientos noventa y ocho al ocho de septiembre de mil novecien-

tos doce, suma $ 2,531-31. Total, tres mil cuatrocientos treinta y cinco pesos con treinta y un centavos ($ 3,435-31)."

El demandado consintió en la demanda, con sólo dos objeciones: que no hubo estipulación de moneda de plata para fijar los créditos y hacer sus pagos, ni en los documentos primitivos que se han mencionado ni en el convenio de novación, y por lo mismo debe entenderse que la obligación se contrajo en papel moneda, que era el patrón monetario cuando los contratos se celebraron, y que en esta misma moneda debe verificarse el pago; que aun supuesta la estipulación de moneda de plata, no estaría obligado el demandado a pagar en esta forma, porque el artículo 33 de la Ley 59 de 1905, que ordenaba al deudor verificar el pago en la moneda estipulada o en su equivalente en billetes del Estado, fue declarado sin fuerza obligatoria por la Ley 54 de 1910. Objetó también, parcialmente, la liquidación en cuanto no se había abonado la cantidad de $ 76 que el deudor había pagado el veinte de junio de mil ochocientos noventa y ocho.

El Juez condenó al demandado a pagar al actor la cantidad demandada en moneda de plata de 835 milésimos, o su equivalente en oro legal, al cambio corriente a la fecha del pago, suma procedente de capital e intereses, liquidados desde el ocho de enero de mil ochocientos noventa y ocho hasta el ocho de septiembre de mil novecientos doce, más los que se devenguen hasta la completa y efectiva solución de la deuda, incluso los costos y costas del juicio, previa deducción del abono de $ 76, que el demandado hizo en favor del crédito que dio margen al juicio.

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de doce de julio de mil novecientos veintisiete, confirmó la de primer grado.

La misma parte interpuso casación. El recurso es admisible y se basa en la primera causal de casación, cuyo extremo único se enuncia así: violación del artículo 34 de la Ley 59 de 1905, según el cual "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 donde ha imperado de hecho el curso de moneda metálica, o que deban tener su cumplimiento allí y que tampoco hayan sido cubiertas, serán exigibles en las especies en que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda."

Este precepto, argumenta el recurrente, reconoció expresamente, a pesar de lo dispuesto en la Ley 87 de 1886, la validez de las estipulaciones en que los contratantes se comprometieran a que una obligación se cumpliera en moneda distinta del billete de curso forzoso, cuando se hubiera contraído o había de tener efecto en aquellas regiones donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas. En otros términos, agrega el recurrente, el artículo transcrito acepta la libre estipulación en las regiones del país donde ha imperado de hecho el curso de monedas metálicas; pero no establece la presunción de que en tales obligaciones se entiende estipulado su cumplimiento en moneda distinta del billete, cuando se ha omitido expresar la moneda en que deba hacerse el pago. Y como en la obligación contraída por Pantaleón Flórez a favor de Emiliano Vallejo, no se dijo en qué clase de moneda debía hacerse el pago, hay una incorrecta interpretación del artículo 34 de la Ley 59 de 1905.

Se considera:

La cuestión referente a la clase de moneda estipulada en un contrato para el efecto del cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan, es una cuestión de hecho. Demostrado previamente el punto de cuál ha sido la moneda legal convenida, es entonces cuando debe resolverse la cuestión de derecho relativa a la moneda en que puedan verificarse los pagos, de acuerdo con las normas legales sobre poder liberatorio de los diversos medios circulantes. Uno es el problema concerniente a la unidad monetaria en que se contrajo la obligación; otro, el relativo a la solución de pago, que se rige por principios diferentes.

No es razonamiento aceptable aquel que, partiendo del hecho cierto de que determinada moneda ha tenido, según la ley o la costumbre, poder liberatorio, deduzca la conclusión de que las obligaciones contractuales que tienen por objeto dinero, se entienden contraídas necesariamente, no en la unidad monetaria, sino en otra que tenga poder liberatorio según la ley.

Esta conclusión es exacta, ciertamente cuando el patrón monetario se halla identificado con la moneda que sirve de instrumento intermediario en los cambios, como sucedió en el régimen del papel moneda de curso forzoso, establecido por Decreto 104 de 1886, y reafirmado por la Ley 57 del mismo año; régimen en el cual el billete del Banco Nacional era a la vez el patrón monetario regulador de valores, y moneda circulante, o sea instrumento intermediario del comercio, y en que estaba prohibida toda estipulación que ocasionara diferencia entre estos dos caracteres del billete nacional.

Pero no puede decirse lo mismo cuando coexisten una moneda legal de cuenta y otras circulantes con poder liberatorio, sujeta siempre al cambio corriente el día del pago.

En tal caso, cuando no existe estipulación especial de moneda, ha de entenderse que la obligación se contrajo en la unidad monetaria.

El convenio de novación, que sirve de título a este juicio, se celebró el ocho de octubre de mil ochocientos noventa y siete. En este año estaba reafirmado por la Ley 142 de 1896 el carácter de unidad monetaria del billete del Banco Nacional, su curso forzoso y la prohibición de estipular libremente otra moneda; y se estableció, además, que las designaciones indeterminadas de moneda empleadas en los contratos, debían entenderse "papel moneda," "billetes del Banco Nacional," como moneda legal (artículo 1º).

Pero estas disposiciones legales, con las que antecedieron en 1886, no tienen, sin embargo, aplicación al caso del pleito, como lo sostiene el recurrente, porque sobrevino en 1905 la Ley 59 de 1905, que dispuso excepcionalmente, y con efecto retrospectivo, que eran válidas en ciertas regiones de la República las estipulaciones sobre moneda que no fuese billete nacional, y exigibles las obligaciones correspondientes en las especies que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda. Pero esta Ley presupone que una clase de moneda fue estipulada entre las partes, pero no previó el caso de que tales designaciones se hubieren hecho de una manera genérica, con la expresión de plata, sin determinar la moneda metálica. En este caso debe entenderse la estipulación en el sentido que determina la ley monetaria coetá-

nea, porque en las leyes sobre régimen de moneda se fija siempre la estipulación que ha de darse a la expresión **pesos en oro, pesos en plata**; y el pago de la suma puede verificarse en esa misma moneda o en otra que tenga poder liberatorio en el momento del pago.

El recurrente no ha acusado la sentencia del Tribunal en cuanto fija que de las distintas monedas de plata que regían en la región del Atrato, debía elegirse la de 835 milésimos precisamente.

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, declara: no es casable la sentencia dictada por el Tribunal de Cali, de fecha doce de junio de mil novecientos veintisiete; 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 E.**—**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, treinta y uno de julio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito del Cocuy la señora Ana Mercedes Valderrama de Perico, autorizada por su marido, demandó al señor José Isaac Carreño Leal para que por sentencia definitiva se hiciesen contra él estas declaraciones:

"1ª Que es relativamente nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 181, de fecha seis de mayo de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario del Circuito de Socha, contrato por el cual vendí al señor José Isaac Carreño Leal, y éste me compró, las siguientes fincas raíces de mi propiedad:

"a) Una casa de teja y tapia con sus correspondientes sitios y cinco tiendas contiguas, ubicada dentro del área de la población de El Cocuy, alinderada así: por el pie, con casa y solar que fue de Simón Romero, hoy de los herederos del doctor Joaquín María Espinel; por el costado izquierdo, con casa de los herederos del mismo doctor Espinel y tienda de la señora Ester Espinel de Cujar; por el Oriente o tercer lado, con la nombrada tienda y calle pública, y por el otro costado, la calle de La Chorrera.

"b) Un terreno denominado **El Potrero de Silvas**, ubicado en la vereda de El Carrizal Grande, en jurisdicción del Municipio de El Cocuy, lindado así: por el pie, cerca de cimiento y el camino nacional que va de La Uvita a El Cocuy; por el costado derecho, cimiento al medio, linda con el potrero denominado **Loma de los Carrizos**; por cabecera y tercer lado, con el potrero de **El Arrayán** y con el de herederos de Lucas Silva y el cimiento que los divide, y por el último costado, el camino de Mahoma, hasta encontrar el camino nacional, primer lindero.

"2ª Que por ser relativamente nulo dicho contrato de compraventa, queda rescindido, y por tanto sin ningún valor ni efecto entre los contratantes.

"3ª Que quedan las cosas, relativas al citado contrato de compraventa, restituídas al estado en que se hallarían si éste no hubiese existido.

"4ª Que en consecuencia, el demandado debe entregarme las dos fincas materia del contrato de compraventa, de que se habló en el punto primero de esta demanda, por los linderos con que allí se demarcaron dichas fincas, y junto con sus accesorios comprendidos en aquella venta.

"5ª Que el demandado está igualmente obligado a restituírme los frutos naturales y civiles de las dos fincas relacionadas, así los percibidos como los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo las fincas en mi poder; o el valor que tenían o hubieran tenido dichos frutos al tiempo de la percepción.

"6ª Que el demandado debe, igualmente, indemnizarme por los deterioros que por su hecho o culpa hayan sufrido las dos fincas mencionadas, en la cantidad que se determine por peritos."

Fundó esta demanda en los artículos 345, 484, 963, 964, 1504, 1740, 1741, 1743, 1746, 1750 del Código Civil; 47 de la Ley 100 de 1892; 1467 a 1469 del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"1º Por medio de la escritura pública número 181, de fecha seis de mayo de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario del Circuito de Socha, vendí al señor José Isaac Carreño Leal las dos fincas determinadas y demarcadas en el primero de los puntos petitorios de esta demanda.

"2º Esas dos fincas eran de mi exclusiva propiedad, y no de la sociedad conyugal, que en la fecha del contrato existía y existe hoy con mi esposo, señor Marco Tulio Perico, según se hizo constar en la respectiva escritura de venta.

"3º En la fecha de la celebración del citado contrato de compraventa, era yo menor de veintiún años.

"4º La venta de las mencionadas fincas no fue hecha en pública subasta.

"5º El demandado está actualmente en posesión de dichas fincas.

"6º El demandado sabía o debía saber, cuando celebró el contrato conmigo, que yo era menor de edad o menor de veintiún años."

Contestó el demandado rechazando la demanda, conviniendo en algunos hechos y negando otros. Propuso también demanda de reconvención, para el caso de que prosperara la principal, a fin de que fuese condenada la señora Valderrama de Perico a restituirle los dos mil quinientos dólares que el contrademandante pagó como precio de las fincas materia del contrato de compraventa atacado de nulidad, al pago de los intereses de esta suma y de las expensas necesarias y útiles hechas por él en las fincas compradas. Además, pidió que se decretase que tenía derecho de retención sobre ellas mientras no se le abonaran el precio y las mejoras.

Seguidas ambas demandas en un mismo juicio, el Juez lo falló así:

"1º Declárase rescindido, por no haberse otorgado con las formalidades legales, el contrato de compraventa consignado en la escritura número ciento ochenta y uno, de seis de mayo de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría única de Socha, celebrado entre la señora

Ana Mercedes Valderrama Romero de Perico y el señor Isaac Carreño L., por el cual aquélla dio en venta a éste una casa de tapia y teja, con sus correspondientes sitios y cinco tiendas contiguas, ubicadas dentro del área de al población de El Cocuy, por los linderos que figuran en la parte motiva de la presente, y un terreno denominado El Potrero de Silvas, ubicado en la vereda del Carrizal Grande, en jurisdicción de El Cocuy, limitado según consta arriba.

"2ª Declárase cancelada la escritura número ciento ochenta y uno, de seis de mayo de mil novecientos catorce, otorgada en Socha, y registro correspondiente.

"3ª Declárase que el señor Carreño tiene derecho para retener las fincas inter no se le abone el precio de las mejoras.

"4ª Condénase a la señora Mercedes Valderrama Romero de Perico a pagar al señor Isaac Carreño la suma de novecientos cincuenta pesos, precio de las mejoras útiles hechas en la casa; y

"5ª Queda el derecho a salvo al señor Carreño para intentar la acción correspondiente contra el señor Marco Tulio Perico por los dos mil quinientos pesos ($ 2,500) que éste recibió."

El Tribunal Superior de Santa Rosa revocó esta sentencia, y en su lugar declaró probadas las excepciones perentorias de carencia de acción e ilegitimidad de la personería sustantiva de la demandante, y en consecuencia absolvió al reo de los cargos de la demanda. Absolvió también a la señora Valderrama de Perico de los cargos de la contrademanda.

El personero de dicha señora interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, que la Corte declara admisible, por estar ajustado a la ley, y procede a resolverlo:

Para fundar la excepción de ilegitimidad de la personería, el Tribunal expone que, habiéndose cumplido el requisito de la licencia judicial para vender un bien raíz propio de la mujer, el negocio fue del marido, como si él lo hubiera celebrado. De modo que la demandante no pudo invocar una acción y llamar en su apoyo unas disposiciones que expresamente son concedidas en el supuesto de que la mujer obre o contrate por sí únicamente con prescindencia del marido o de la justicia. Es entonces, dice el sentenciador, cuando la ley viene en su apoyo, y ejercitando una calidad de orden y protección, la faculta para denunciar aquel contrato por el vicio de su nulidad. En el caso de este pleito no existe el contrato aislado y personalísimo de la mujer, luego está fuera de lugar su acción. Concluye diciendo que desde ese punto de vista había de absolverse al demandado, porque la demandante invocó una acción incoherente, que no existe para el caso. Hay en ello una ilegitimidad radical sustantiva de la personería. En concepto del Tribunal, la acción de nulidad debió establecerse por el marido y no por la mujer, debidamente autorizada.

El recurrente alega la primera causal de casación, y estima que el Tribunal ha quebrantado los artículos 177, 182, 188, 189 y 191 del Código Civil, porque conforme a esas disposiciones, la compraventa que contiene la escritura número 181, fue un acto personal de la mujer casada, desde luégo que ella fue la que vendió, autorizada por su marido.

La Corte considera que, en efecto, la referida venta fue hecha por la mujer, y aunque se obtuvo la licencia judicial correspondiente y la autorización del marido para vender, eso no le quita a la mujer su carácter de parte en el contrato. Lo que quiere decir el artículo 191 del Código Civil es que cuando la mujer procede a contratar con autorización del marido, obliga a éste en sus bienes, de la misma manera que si el acto fuera del marido; pero no que la personería del marido sustituya a la de la mujer en el contrato. Además, conforme al artículo 1742 del Código Civil, la nulidad relativa puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes; y es evidente que la que proviene de informalidades en la venta de bienes de mujeres casadas, mira principalmente al provecho de la mujer, y por tanto ella puede comparecer en juicio a demandarla autorizada por su marido o por la justicia en subsidio.

La sentencia debería casarse por el motivo que se deja expuesto, mas como tiene otro fundamento que por sí solo sirve para sustentarla, y como la informalidad que se alega para anular la venta, es que siendo la mujer casada a la fecha del contrato menor de edad, debió verificarse dicha venta en pública subasta, precisa estudiar dicho fundamento, o sea el de la carencia de acción, por cuanto en concepto del sentenciador, no era necesaria esa formalidad para la validez del contrato.

Dice el Tribunal:

"El padre de familia (artículo 303 del Código Civil), como el marido (artículo 1810 ibidem), pueden vender bienes raíces del hijo o de la mujer, con sólo licencia judicial. En el uno como en el otro caso, preside la venta el representante legal, personalísimamente, y no es necesaria la subasta. Porque ese padre, ese marido, son los autorizados protectores de la operación, y jamás irán en busca de lo que no sea la mejor conveniencia de ese negocio suyo, pues suya es su mujer, como suyo es su hijo adulto."

El recurrente alega la primera causal de casación, y fundado en que la mujer casada menor no adquiere la habilitación de edad por el hecho del matrimonio, y conserva siempre su condición de menor hasta que no cumpla los veintiún años, conceptúa que el Tribunal, al no aplicar la regla general de la pública subasta para la venta de bienes raíces de la mujer casada menor de edad, violó los artículos 34, 314, 319, 340 y 341 del Código Civil, y también los artículos 303, 345 y 484 del mismo Código.

Sostiene, pues, que la mujer casada menor de edad tiene doble incapacidad: la de ser casada y la menor edad; por lo cual, aparte del permiso judicial con conocimiento de causa, debe verificarse la enajenación de sus bienes raíces en pública subasta. Por lo mismo, el sentenciador al no declarar la nulidad de la venta de los bienes a que la demanda se refiere, habiendo faltado la formalidad de la subasta pública, quebrantó los artículos 303, 345, 484, 1741, 1742 1743, 1744, 1746, 1748 y 1777 del Código Civil, y el artículo 47 de la Ley 100 de 1892.

La Corte, para resolver, considera:

Conforme al artículo 1810 del Código Civil no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto de Juez o Prefecto, con conocimiento de causa.

Cuando la mujer se hallare imposibilitada para manifestar su voluntad, podrá suplirse por el Juez o Prefecto el consentimiento de la mujer.

No exige este artículo que en los casos en que la mujer no pueda prestar su consentimiento, la venta se verifique en pública subasta; basta que el Juez o Prefecto supla el consentimiento de la mujer, y esto en casos más graves que la menor edad.

El Tribunal no sostiene que la mujer menor, por el hecho del matrimonio, quede habilitada de edad: sigue siendo menor, pero en su concepto no se requiere la formalidad de la pública subasta para la enajenación de los bienes raíces que le pertenecen, porque no hay disposición legal que así lo ordene, y porque se halla protegida por el interés del marido que dirige la operación de vender. En el caso del menor habilitado de edad (artículo 345 del Código Civil), dice el Tribunal, el habilitado está solo, sin otra protección, y entonces la ley ordena la concurrencia de licitadores, el anuncio público para defender los intereses del menor.

El artículo 484 del Código Civil no es aplicable al caso, porque allí se trata de restricciones impuestas al curador respecto de los bienes del pupilo, y precisamente, la mujer casada no está en tal condición, porque a ella no puede darse curador mientras el marido administra sus bienes (artículo 430 del Código Civil).

Se comprende la protección de la pública subasta que ordena la ley respecto del pupilo contra probables fraudes del tutor o curador; en lo que toca al menor habilitado de edad, que no tiene guardador, y cuya inexperiencia puede ser explotada en los contratos que celebre; pero en tratándose del marido, administrador de la sociedad conyugal, a cuyo haber entra el valor de los inmuebles vendidos, no se concibe que pueda vender a menosprecio tales bienes, ya que el producto de la venta es provecho para la sociedad conyugal y para los propios intereses del marido.

No habiendo, pues, en la ley una disposición terminante que exija la pública subasta para la venta de bienes raíces de la mujer casada menor de edad, y antes bien, habiendo razones para concluir que esa formalidad no es indispensable a fin de proteger los derechos de la menor casada, ya que el interés del marido no es contrario a esos derechos, no puede erigirse en nulidad la omisión de aquel requisito, una vez que son de estricta aplicación e interpretación las disposiciones de la ley que establecen sanciones contra el quebrantamiento de sus preceptos.

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 Santa Rosa de Viterbo, el veinte de agosto 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 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, veintidós de mayo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

A eso de las seis de la tarde del treinta de julio de mil novecientos veintisiete se acercó Mercedes Holguín, concubina de José Domingo Mejía, a la casa de Ciro Bermúdez, ubicada en el paraje de La Tolda, Distrito de Anserma, Departamento de Caldas, y allí le pagó a la dueña de casa, señora Carmen Emilia Jaramillo, veinte centavos que le adeudaba, diciéndole:

"Tome los veinte centavos, que yo no me los iba a robar, pues ni con cosas que merezcan la pena, mucho menos con eso."

Ciro Bermúdez, quien se hallaba presente, ordenó a su esposa que guardara silencio; nada replicó la Jaramillo, pero en cambio, la Holguín continuó diciéndoles a los cónyuges que ellos eran amigos de hablar por detrás, y frases de ese mismo estilo. Llegó luégo José Domingo Mejía, quien lanzó también contra los esposos Bermúdez Jaramillo cargos análogos a los que les lanzara su manceba. Ciro quiso desvirtuarlos en forma pacífica, pero sólo logró enardecer más el ánimo del agresor, envalentonado quizá con los términos suaves y comedidos de Bermúdez; y sucedió que después de retarlo a riña, y separándose un poco, disparó su escopeta contra Ciro, a quien hirió en la frente, y como en la misma dirección se hallaban la esposa de éste y su hijo Rafael Antonio, también resultaron heridos con el mismo disparo. Pocas horas después murió la señora Jaramillo de Bermúdez, a consecuencia de la herida que recibió.

Adelantado el informativo correspondiente, el Juez 2° Superior de Manizales, por auto de fecha siete de octubre de mil novecientos veintisiete, llamó a responder en juicio criminal a José Domingo Mejía por homicidio y doble delito de heridas, en las personas que acaban de expresarse; auto que el Tribunal Superior confirmó con fecha tres de febrero de mil novecientos veintiocho.

Propuestas al Jurado cuestiones tendientes a establecer la responsabilidad del acusado por los delitos que le merecieron el llamamiento a juicio, fueron absueltas en forma pura y simplemente afirmativa, en lo tocante al doble delito de heridas, pero en lo relativo al de homicidio, el Jurado profirió su veredicto, así:

"Sí, pero involutariamente y por imprevisión."

Sobre la base de este veredicto, el Juez Superior dictó sentencia con fecha tres de mayo de mil novecientos veintiocho, y en ella condenó al procesado a la pena de doce meses y veintidós días de reclusión, y sus accesorias, con calificación de la delincuencia en tercer grado. De este fallo apeló el Ministerio Público; el Tribunal encontró notoriamente injusto el veredicto en cuanto al delito de homicidio, y ordenó la reunión de un nuevo Jurado, el cual pronunció su veredicto en los siguientes términos:

"¿El acusado Domingo Mejía es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Carmen Emilia Jaramillo por medio de una herida que le causó con

proyectil de arma de fuego, habiendo sido su intención, no la de causar la muerte a la Jaramillo sino a Ciro Bermúdez, a quien desafiaba y sobre quien disparó su escopeta, hecho que tuvo lugar en el paraje de La Tolda, correspondiente al Municipio de Anserma, en la tarde del día treinta de julio de mil novecientos veintisiete?

"El Jurado respondió por unanimidad: 'Sí.'"

En acatamiento a este veredicto, el Juez Superior condenó al procesado a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, por el delito de homicidio en Carmen Emilia Jaramillo, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, y con aplicación del artículo 600 del Código Penal; fallo éste que el Tribunal Superior confirmó en todas sus partes el veintinueve de octubre último.

Invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el procesado interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual debe admitirse, por reunir los requisitos que la ley exige para estudiarlo en el fondo.

Sostiene el recurrente, para fundar la causal 1ª, que la disposición aplicable es el artículo 613 del Código Penal, y no el 600, con el cual se le sancionó el delito de homicidio, y arguye así:

"Es un hecho innegable también que de acuerdo con el artículo 594 del Código Penal, es indiferente que las consecuencias del delito recaigan sobre la persona a quien se quiso ofender o sobre otra cualquiera. No modifica tampoco el delito la circunstancia de que no se haya querido ofender a persona alguna determinada, pero esta disposición, que es anterior a la consignada por el legislador en su artículo 613 del Código Penal, parece antagónica, obstinada e inconveniente, dada la circunstancia que si la voluntad del individuo de cometer una acción delictuosa contra determinada persona en condiciones de excusabilidad o atenuación penal, resultare que los efectos del delito o de esa intención, recayeren sobre persona distinta, necesariamente el delito debe tener una variación sustancial, como en el presente caso, que si se quiso herir a Ciro Bermúdez, que estaba en actitud agresiva y con ánimo criminoso de ofenderme, y el disparo que se le hizo fue a herir a su esposa, contra quien mi voluntad no iba dirigida a hacerle daño alguno, es claro que el delito debe degenerar en 'involuntario,' como jurídicamente lo determinó el primer Jurado, al considerar que la acción ejecutada por mí había sido 'involuntaria y por imprevisión,' veredicto que aceptó el señor Juez en su primera instancia."

Para resolver, se considera:

Aunque no es lo suficientemente clara esta alegación del recurrente, parece que con ella se da a entender que, siendo así que no fue su intención la de dar muerte a Carmen Emilia Jaramillo, sino a su esposo Ciro Bermúdez, el homicidio que le es imputable tiene el carácter de involuntario, a pesar de las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 594 del Código Penal, puesto que el recurrente se hallaba, al cometer el delito, en circunstancias exculpativas o de especial atenuación, tesis que viene a ser de todo punto inadmisible.

El segundo veredicto del Jurado declaró lisa y llanamente la responsabilidad de José Domingo Mejía, como autor de homicidio voluntario en la persona de Carmen Emilia Jaramillo; y si hubo un primer veredicto que pecaba contra la evidencia de los autos, ello apenas indica la injusticia notoria con que procedió el primer Jurado, y el acierto del Tribunal al hacer la declaración correspondiente para invalidar el fallo de los Jueces de hecho, en el cual no pueden basarse argumentos de ninguna clase contra la sentencia recurrida, sin ser notoriamente inconducentes, por basarse en una pieza muerta del proceso.

Y desde luego que la imputabilidad, según se trate del homicidio voluntario o del culposo que se define en el artículo 613 invocado por el recurrente, se basa en motivos específicamente distintos, no puede sostenerse, lógica y jurídicamente, a la luz de un veredicto que declara la responsabilidad por homicidio voluntario, que meramente se trata de homicidio culposo, en que la voluntariedad—porque falta—no es base de la imputabilidad, sino la capacidad en que haya estado el agente de prever los resultados dañosos o perjudiciales de la acción. Se quebrantaría claramente el veredicto aplicando el artículo 613, como lo pide el recurrente.

Por lo demás, siendo el veredicto puro y simplemente afirmativo, tampoco sería el caso de aplicar disposiciones especiales de aquellas que se refieren a elementos de hecho que modifican, atenuándola, la responsabilidad por homicidio voluntario; pues precisamente tales cuestiones, por lo mismo que son de hecho, están sometidas a la apreciación del Jurado, y es él quien debe decidir sobre ellas; ni se trata tampoco de atenuar el homicidio por motivos sujetos al arbitrio del Juez, según el inciso 2º del artículo 602; pues para que la Corte pudiera entrar a decidir sobre el particular, a pesar del veredicto puramente afirmativo, sería preciso que el recurrente planteara en su demanda el problema correspondiente, con un análisis concreto y pormenorizado de las pruebas del proceso, tendiente a demostrar la menor gravedad del delito, de tal suerte que, en el supuesto de ser aceptable la solución propuesta, el juzgador hallara fundamento acreditado y suficiente para hacer uso de aquel arbitrio que la ley le concede. Pero en el caso que se estudia, ni la menor gravedad aparece por parte alguna, ni el recurrente, quizá por ello mismo, ha ensayado siquiera hacer un análisis de pruebas ni una demostración semejante.

La causal 2ª se sustenta en la demanda así:

"Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto ella se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley. En efecto: en la diligencia que lleva fecha veintisiete de julio de mil novecientos veintiocho, se reemplazó al designado 'Madrigal C. Gabriel,' habiendo salido a la suerte la balota numerada 315, correspondiente al nombre de 'Restrepo C. José,' y al dejarlo constando en el acta, se ve un número legible de 15, pues el otro número que debe ser el 3, no está legible, pues parece el signo que en contabilidad indica número (||), quedando sólo, por consiguiente, con claridad el número 15; circunstancia ésta que entraña una nulidad sustancial, al tenor de lo dispuesto en la causal 4ª del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en relación con el 276 de la misma Ley."

Para resolver, se considera:

Consta en el proceso que, siendo el caso de reemplazar a uno de los Jurados elegidos, pues no fue posible hallar al señor Gabriel Madrigal C., se ordenó el sorteo parcial correspondiente para verificar el reemplazo. En el acta respectiva, que es de fecha veintisiete de julio,

escrita en máquina y visible al folio 101, se lee, entre otras cosas:

"Luégo se insacularon las fichas, y el señor Juez sacó a la suerte una, marcada con el número 315, y que viendo la lista de Jurados para el período en curso, corresponde a este designado: 315—Restrepo C. José."

Al escribirse por segunda vez en el acta este número 315, sucedió que en el sitio correspondiente al 3 se marcó primeramente, en forma tenue, el signo ',' y luégo encima, y bien marcado, el número 3, que quedó perfectamente legible; siendo de advertir que este pequeño error del dactilógrafo, se debió única y exclusivamente a que al tiempo de escribir el 3 oprimió la tecla de las mayúsculas, pues eso sucede así en las máquinas de escribir, adoptadas por el Gobierno Nacional para el servicio de las oficinas públicas.

De donde aparece lo baladí del motivo que se trae en apoyo de la causal 2ª, y cómo en realidad y seriamente no puede atacarse la sentencia del Tribunal con argumento semejante.

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 recurso.

Notifíqueso, 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 veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El doctor Fidel Perilla Barreto, enjuiciado como responsable del delito de atentado contra los derechos individuales, cometido en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en extensos memoriales de fechas veinticinco de febrero y cuatro de marzo del año en curso, solicita reconsideración y revocatoria del auto de fecha trece de febrero del año citado, en que se decretó el enjuiciamiento por la Corte.

Después de mencionar los elementos probatorios que la Corte tuvo en cuenta para fundar su responsabilidad, el señor doctor Perilla Barreto arguye así:

"De la sola concurrencia de estas piezas, en lógica, no sólo natural sino jurídica y legal, no puede deducirse la consumación de un delito, es decir, de una voluntaria y maliciosa violación de la ley penal, porque ellas por sí solas cuando más revelan que existió un hecho material, que bien pudo ser el resultado de una actividad libre y legal mía, o bien de un acto inconsciente o involuntario, o de una culpa o de un abuso o atentado señalado como criminoso por nuestras leyes. Las huellas, rastros o señales de un acto humano, serán elemento principal del cuerpo de un delito, cuando ellos sean el resultado del libre ejercicio de la voluntad, siempre que ésta haya sido impulsada a obrar por una intención dañada, que puede oscilar entre el dolo y la mera falta de previsión; de tal manera que, cuando se carece de la comprobación de la segunda de las circunstancias apuntadas antes, aquellas huellas, rastros o señales de nada sirven en la estimación del cuerpo del delito, desde luégo que ellos bien pueden corresponder a un acto justificable en derecho o indiferente a la ley penal. El inciso 2º del artículo 1512 del Código Judicial, al decir que el cuerpo del delito es un hecho criminoso y punible según las leyes, ha dado la noción exactamente científica de ese elemento, que algunos y muy notables juristas han confundido con el hecho material, fundamento de su investigación, llamando cuerpo del delito al escueto conjunto de circunstancias físicas, huellas o vestigios materiales, sin preocuparse de determinar si ellos son reveladores siquiera indicialmente del desarrollo de una actividad libre y punible. Las manifestaciones físicas del hecho se aceptan, no como cuerpo del delito, sino como medios más o menos aptos para demostrar su existencia, como manifestaciones reveladoras del elemento inmaterial o moral o espiritual, que al traducirse en el exterior, dejó rastros o huellas de su consumación. El cuerpo del delito, pues, es el hecho material considerado como término de relación con una causa del orden moral, término de relación que viene a ser la consecuencia de un acto humano generador del delito. Este es el mismo acto humano consumado, frustrado o apenas intentado; el cuerpo del delito es el hecho material, consecuencia lógica de esos estados, hecho material inseparable del acto mismo.

"Los documentos de que hizo mérito la honorable Corte, según las ideas anteriormente expresadas, fundan la presunción de que ellos fueron el resultado de un acto perfectamente legal de parte mía, desde luégo que por la ley tengo atribución para imponer la pena a que ellos se refieren; y entonces se tiene, que entretanto no se destruya esa presución por medio de plena prueba que acredite dicho acto como voluntaria y maliciosa violación de la ley, el cuerpo del delito no existe.

"Más, en gracia de discusión, descártese esa presunción natural que he planteado, y entonces, lejos de tenerse tales documentos, especialmente la copia de mi resolución acusada, como medios demostrativos de un delito, constituirán apenas unos elementos ambiguos, cuya clasificación o especificación es del resorte exclusivo del acusador y del juzgador, quienes para vencerme y condenarme tendrán que destruir antes hasta la más leve e insignificante probabilidad que concurra y actúe en favor de mi inocencia.

"Háceseme el cargo de haber arrestado arbitrariamente, por unas horas en el Panóptico de esta ciudad, al señor Epaminondas Gaitán, empleado del Banco de Boyacá, dizque por un asunto meramente personal. Esta imputación, presentada en una tan grande indigencia jurídica, en manera alguna podría ser la base de un enjuiciamiento criminal, y mucho menos de un fallo condenatorio.

"Para que fuera procedente el auto contra mí dictado de acuerdo con el artículo 1512 del Código Judicial, necesitaríase que yo hubiese violado en realidad, no sólo voluntaria sino maliciosamente, los preceptos de la ley penal que mi denunciante ha indicado, en lo que precisamente ella hace consistir el delito. Más, ¿qué ha logrado la acusación hasta la fecha? Aducir unos documentos incapaces de por sí para desvirtuar la propia legalidad

que ellos mismos proclaman. La faz jurídica, la naturaleza específica de esas piezas, no ha cambiado ni puede cambiar por la sola circunstancia de haberlas hecho figurar en un proceso criminal. Ellas, repito, son las huellas documentarias de una medida de policía, que por su mismo carácter, de hecho y de derecho, se presume correcta y perfectamente legal mientras no se demuestre lo contrario; cosa que, como ya lo he dicho, no se ha conseguido hacer, a pesar de los supremos esfuerzos del señor acusador.

"En este orden de ideas se puede concluir que no hay plena comprobación del cuerpo del delito, o mejor, que los elementos acogidos como constitutivos de él, no evidencian necesariamente la existencia de una violación voluntaria y maliciosa de la ley penal que, en tratándose de funcionarios públicos, al decir de la misma Corte que me ha encausado, debe, además, comportar el elemento esencial de 'a sabiendas.' Exige la disposición invocada por el señor Procurador (artículo 2025 del Código Judicial), que al mismo tiempo constituye el fundamento del auto de proceder, que el funcionario, al cometer exceso en las atribuciones de su empleo, lo haga 'a sabiendas,' es decir, que fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo del delito."

(Sentencia de 18 de agosto de 1927, Gaceta Judicial números 1783 y 1784).

Precisamente porque existe un hecho, esto es, un acto humano, consistente en haber el doctor Perilla Barreto reducido a prisión al acusador señor Epaminondas Galtán, en circunstancias en que según el mismo acusador, revelaban el libre ejercicio de la voluntad con intención dañada; precisamente por esto la Corte, teniendo en cuenta que existen disposiciones legales sancionadoras de hechos semejantes, realizados con menoscabo del derecho ajeno; precisamente por esto, y en virtud de las disposiciones de los artículos 1° y 2° del Código Penal, según los cuales es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena, y en toda violación de la ley se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario, fue por lo que la Corte, concatenando aquel hecho con esas disposiciones legales y estas definiciones, estimó como existente la demostración, no sólo del cuerpo del delito, sino también de la responsabilidad del acusado. Y como hasta el presente el señor doctor Perilla Barreto no ha demostrado que ese hecho material, fruto de su actividad libre, no se encuentra en ninguno de los casos de exculpación, bien porque hubo coacción contra él o inconsciencia en el momento de ejecutarlo, o falta de voluntad o carencia de previsión, subsiste contra él, por esto, la presunción legal establecida en el artículo 2° del Código Penal, y el fundamento del auto de proceder subsiste también en toda su integridad.

Y es natural y fundada la presunción de que aquí se trata, porque los *intentos espirituales* sólo pueden demostrarse por los actos externos que los revelan, y existiendo un acto externo erigido en delito, es natural que quien afirme que ese acto, en su simple materialidad, no lleva consigo la voluntad de quien lo ejecutó, ni el dolo que entraña el daño inferido a un tercero; dolo que la presunción contempla, porque el obrar natural de los asociados es el respeto al derecho ajeno, y sólo por excepción se aprecia el daño como fundamento del delito, para librar a la sociedad del desorden, del desequilibrio y de la preponderancia que los malos pueden realizar sobre los demás. Es natural, se repite, que quien afirme que ese acto es indiferente, debe demostrar su aserto, ya que la sociedad tomó sobre sí, con fundamento en las disposiciones legales por ella dictadas, la demostración de un hecho ilegal y dañoso, y de la responsabilidad o imputabilidad del agente que lo ejecutó; imputabilidad que respecto del hecho tiene la misma relación que existe entre el efecto y la causa, y que es presunta mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario.

Y aunque el recurrente asegura que los documentos en que se basó la Corte para dictar contra él auto de proceder, fundan la presunción de que los actos imputados fueron el resultado de actividades perfectamente legales de parte suya, obsérvese que esta es una mera aserción hasta ahora desprovista de prueba, y sin otro fundamento que una presunción de inocencia no establecida por la ley, la que obrando según el criterio del recurrente, esto es, estableciendo presunciones de responsabilidad, según el artículo 2° citado, mal podría destruír esa misma responsabilidad por ella misma establecida, con presunciones de inocencia que en este caso son incompatibles con la primera.

Arguye el recurrente que los documentos presentados como fundamento de la acusación contra él dirigida, son: "las huellas documentarias de una medida de policía que tenía derecho a ejercitar"; empero, esa misma medida para ser legal, según el artículo 8° de la Ley 72 de 1890, sólo puede realizarse respecto a los que desobedezcan a los Magistrados de los Tribunales en el ejercicio de sus funciones o les falten al debido respeto. Y como en el presente caso las circunstancias en que los hechos se realizaron, esto es, en momentos en que el señor Magistrado doctor Perilla Barreto, en ejercicio de funciones de simple particular, ocurrió al Banco a pagar unos intereses y a obtener la renovación de una obligación relativa a su patrimonio privado y material, no son precisamente funciones propias de los Magistrados en su calidad de tales, hay que considerar que la medida por él verificada no reúne la primera condición de la ley. Y respecto de la segunda circunstancia contemplada por la misma ley, es decir, cuando se falta al respeto debido a los Magistrados, hay que considerar que la investidura oficial no autoriza, dentro de nuestra organización democrática, la creación de castas privilegiadas, que prevalidas de su carácter público, reclamen en toda circunstancia una pleitesía que sólo merecen en virtud del mandato público, en virtud de sus funciones oficiales y por consecuencia de ellas. Y como en los momentos en que se suscitó el altercado que tuvo por consecuencia la prisión del acusador Galtán, el doctor Perilla Barreto actuaba solamente en su carácter de persona privada y particular, bien por el negocio a que se refería su actuación, ora por el temperamento en que se colocó, en capacidad de reñir, de irse a las manos, de agredir, devolver denuesto con denuesto y bofetada con bofetada, estas circunstancias y estos procedimientos mal pueden considerarse amparados por el carácter oficial de Magistrado, y reclamar por ende el respeto debido a esa alta investidura. Y con este criterio la Corte ha reconocido que el obrar del acusado en manera alguna se adecua al mandato del artículo 8°

arriba citado, que autoriza a castigar, por vía correccional o de policía, a los que falten al debido respeto o desobedezcan a los Magistrados en su carácter de tales; y de allí el que se estime como un atentado la prisión que por estos motivos se decretó y realizó en la persona del acusador.

El artículo 2025 del Código Judicial, racionalmente establece que cuando la ley penal exija que un hecho, para ser delito, se haya ejecutado a sabiendas, o con alguna otra circunstancia semejante, fuera de la voluntad y malicia que se presumen en toda violación de la misma, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito, agregando dicha disposición que "hay presunción legal de que se ha delinquido a sabiendas cuando la suposición contraria de ignorancia se refiere a puntos de derecho, como sucede, por ejemplo, en las infracciones de la ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, y que dan origen a juicios de responsabilidad, tales como los abusos de autoridad, el exceso en las atribuciones del empleo, la usurpación de facultades y otras semejantes."

La primera parte de esta disposición, en cuanto exige que a la voluntad o malicia que se presume legalmente y a las definiciones esenciales de algunos delitos se agregue la circunstancia de "a sabiendas," establece una garantía más en favor de los sindicados, que en cierto modo rompe el principio tradicional de orden público, de que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa. La segunda parte de la disposición copiada saca de la regla, antes establecida como excepción, a los funcionarios públicos en quienes no admite la ignorancia respecto a los puntos de derecho y en tratándose del ejercicio de sus atribuciones, porque es racional suponer que quien acepta un cargo conoce las atribuciones inherentes a él, el régimen a que se sujeta su ejercicio y la extensión del mismo, para no incurrir en excesos que le aparejen responsabilidad. Y como en el caso del recurrente doctor Perilla Barreto, él no ha demostrado que en la definición legal de su hecho se incluya el elemento a sabiendas, subsisten tanto la presunción del artículo 2° del Código Penal, respecto de la voluntad y malicia de su obrar, como la presunción del artículo 2025 en su segunda parte, relativa a que obró a sabiendas, porque en la realidad mal puede suponerse ignorancia de la ley en quien está encargado de aplicarla desde el alto puesto de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Ataca también el recurrente el auto premencionado, fundándose en falta de prueba de los hechos materia del cargo. A este propósito la Corte tiene en cuenta.

El acusador presentó los testimonios de los señores Eliseo Torres, Carlos Otálora y Francisco Gómez Gómez, quienes declaran:

Torres: "Es verdad y me consta porque lo oí, que el doce de los corrientes (julio de mil novecientos veintisiete), como a las tres de la tarde, el doctor Fidel Perilla Barreto, Magistrado del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, asociado del doctor Rogelio Russi, Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que funciona en esta ciudad, se presentaron a la Secretaría del aludido Banco, sin que me conste que estuvieran ebrios o nó, pero sí aseguro que olían a trago ambos, en donde se encontraba el memorialista señor Gaitán, a renovar una obligación en contra del mencionado doctor Perilla y a pagar unos intereses; el citado doctor Perilla le exigió a Gaitán que no le liquidara el recargo correspondiente a la mora, y como éste le manifestara que le era prohibido, puesto que así lo había dispuesto la Junta Directiva, Perilla se disgustó, y dijo que él tenía derecho a exigirlo así, porque era sobrino del fundador del Banco, el cual dentro de tres años sería de su propiedad, y agregó, refiriéndose a Gaitán, que éste vendría a ser su sirviente, por que era un infeliz; tomó un lápiz para escribir en la pared probablemente lo que acababa de decir."

Leído, lo aprobó.

Al cuarto:

"Es verdad y me consta porque lo vi y presencié, que el día, hora y lugar de que se viene hablando, cuando el citado señor Gaitán le prohibió al doctor Perilla que escribiera en la pared de la Secretaría del Banco, dijo de nuevo que como sobrino del fundador de él, tenía derecho para hacer allí lo que se le antojara, en todo lo cual lo acompañaba el doctor Russi; todo lo ejecutaban a gritos, repitiendo que Gaitán era un sirviente, y que ellos eran inmunes, y que por tanto tenían que respetarlos."

Leído, lo aprobó.

Al quinto:

"Es verdad y me consta porque lo vi y presencié, que el día, hora y sitio de que he hablado, los doctores Russi y Perilla llevaron su agresión contra Gaitán, que intentaron atacarlo de hecho y con violencia, lo que obligó a éste, Gaitán, a prevenirse, para así poderse defender."

Leído, lo aprobó.

Al sexto:

"Es verdad y me consta, porque lo vi y presencié, que los doctores Perilla y Russi motivaron los hechos de que he venido hablando, e intervinieron en ellos como simples ciudadanos o particulares, pero en ningún caso como Magistrados."

Leído, lo aprobó.

Al séptimo:

"Es verdad y me consta, porque lo vi y presencié, que el señor Gaitán no agredió ni irrespetó a los doctores Perilla y Russi, en su carácter de Magistrados, por razón de las funciones de tales."

Leída que le fue al deponente toda su declaración, la aprobó, y agrega:

"Cuando yo presencié todos estos hechos, no se hallaban en la Secretaría del Banco sino los individuos antes mencionados, así como también el señor Francisco Gómez Gómez, y cuando todo terminó, tuve necesidad de bajar hacia la caja con el objeto de cobrar un cheque, y en las escaleras encontré al señor Antonio Ruiz Roa, quien al verme, me preguntó qué había ocurrido, y yo le referí, poco más o menos, lo que dejo relatado."

Otálora. "Me consta que el día doce de julio presente, como a las tres de la tarde, estando yo en la Gerencia atendiendo a varias personas, oí un ruido de voces en la Secretaría, y como aquello me sorprendiese, me dirigí inmediatamente a ella, en donde se había suscitado un altercado violento entre el señor doctor Perilla, el doctor Russi y el señor Secretario. Como aquello me disgustase por ser algo que desdecía de la seriedad que siempre ha tenido el Banco, les dije: 'qué es este escándalo, señores, el Banco debe respetarse'; en ese momen-

to el doctor Perilla lanzó la expresión de que antes de tres años el señor Gaitán sería su sirviente, a lo que contestó Gaitán que él no era sirviente de nadie, y los contrincantes asumieron una actitud de hecho, para evitar lo cual me interpuse y tomé a los señores doctores Perilla y Russi y los hice entrar a la Gerencia, lanzando esta frase: 'la dignidad del Banco debe respetarse, y no puedo tolerar escándalos en él'; ya en la Gerencia me informé de los hechos, y les dije que ese era un asunto que lo arreglaba. El doctor Perilla me entregó un paquete de billetes; me dirigí a la Secretaría, y de acuerdo con el Secretario, hicimos la cuenta de los intereses, y devolví al doctor Perilla el resto. Tanto el doctor Perilla como el doctor Russi estaban en un estado de exacerbación extraño a su situación normal; logré calmarlos, y ayudado por el señor Antonio Ruiz, obtuve que abandonaran el salón de la Gerencia. Posteriormente me informé de los motivos de aquellas desavenencias, y fui informado por los demás empleados de la Secretaría, de que habían sido los que constan en la pregunta a que me refiero. Poco tiempo después se presentó un policía y se llevó al señor Gaitán; habiendo sido informado de que había sido dictado un auto de prisión contra el señor Gaitán, me dirigí a la oficina del abogado del Banco, doctor Miguel de J. Pérez, para haber qué había de hacerse para obtener la libertad del señor Gaitán, puesto que la desavenencia a que me he referido había sido un asunto particular, y que el señor Gaitán había obrado de acuerdo con los reglamentos del Banco, en cuanto a la liquidación de los intereses de la obligación a cargo del doctor Perilla. Se redactó un memorial de apelación ante el Tribunal para obtener la libertad del señor Gaitán."

Leído, lo aprobó.

Al cuarto:

"Me refiero a mi anterior exposición."

Leído, lo aprobó.

Al quinto:

"Me refiero también a mi anterior exposición."

Leído, lo aprobó.

Al sexto:

"Es verdad y me consta, porque lo vi y presencié, que los doctores Perilla y Russi motivaron los hechos a que me he referido, e intervinieron en ellos como simples ciudadanos o particulares."

Leído, lo aprobó.

Al séptimo:

"Me consta, porque lo vi y presencié, que el memorialista señor Gaitán no agredió ni irrespetó a los doctores Perilla y Russi en su carácter de Magistrados o por razón de las funciones de tales."

Gómez Gómez: "Con relación a este punto me consta lo siguiente: el día, hora y lugar por que se me pregunta, me hallaba trabajando en mi oficina, o sea en la Sección de Letras en el Banco mencionado, cuando oí voces fuertes en la Secretaría de dicho Banco, las cuales me llamaron la atención: me acerqué inmediatamente y oí que los Magistrados doctores Perilla Barreto y Russi proferían palabras insultantes contra el señor Secretario del Banco. Al doctor Perilla le oí decir evidentemente que el Banco era de su tío, y que dentro de unos dos años tendría al señor Gaitán como sirviente; al doctor Russi también le oí que decía, refiriéndose a Gaitán, que éste era un infeliz, y otras expresiones por el estilo; al ruido de estas voces ocurrió el señor Gerente del Banco, en momentos en que el doctor Perilla intentaba agredir de hecho al Secretario señor Gaitán, y éste se vio precisado a repeler el ataque. El doctor Otálora, Gerente del Banco, medió entre los señores Gaitán y Perilla, en tanto que yo contenía al doctor Russi, quien también trató de agredir de hecho al señor Gaitán. Por las palabras y actitudes proferidas por los doctores Perilla y Russi, pude colegir que no se hallaban en su sano juicio."

Leído, lo aprobó.

Al cuarto:

"Me refiero en un todo a mi anterior exposición."

Leído, lo aprobó.

Al quinto:

"Me refiero también a mi anterior respuesta."

Leído, lo aprobó.

Al sexto:

"Me consta, porque lo vi y presencié, que los doctores Perilla y Russi motivaron los hechos a que me he referido, e intervinieron en ellos como simples ciudadanos o particulares."

Leído, lo aprobó.

Al séptimo:

"Me consta, porque lo vi y presencié, que el memorialista señor Gaitán no agredió ni irrespetó a los doctores Perilla y Russi, en su carácter de Magistrados ni por razón de las funciones de tales.

"Debo advertir también que estos mismos hechos los presenciaron los señores Eliseo Torres Quijano y un caballero cliente del Banco, cuyo nombre no sé; afuera de la oficina, y en un corredor del edificio, se hallaba también un señor de apellido Ruiz Roa, quien había ido en compañía de los doctores Perilla y Russi."

Es evidente que para desvirtuar estos testimonios, y desde el informativo el doctor Perilla Barreto citó como testigos a los señores Antonio Ruiz Roa y doctor Rogelio Russi, quienes declaran así:

Ruiz Roa: "El día doce de julio de mil novecientos veintisiete fui al Banco de Boyacá en compañía del doctor Fidel Perilla Barreto y del señor Rogelio Russi, con el objeto de que el doctor Perilla pagara los intereses de una suma de dinero que debía al Banco, y al preguntarle al Secretario a cuánto ascendían éstos, le dio una suma mayor de la que en realidad debía pagar; por este motivo el doctor Perilla le manifestó de manera caballerosa que era muy seguro que estuviera en un error, desde luégo que por la mañana le había dado otra inferior. Esto fue motivo para que el señor Epaminondas Gaitán, con la falta de buenas maneras que lo distingue, ultrajase de manera soez al doctor Perilla, diciéndole que era un individuo de muy malos antecedentes y un Magistrado que desacreditaba la administración de justicia. El doctor Perilla, en vista de la actitud asumida por Gaitán, Secretario del Banco, le llamó la atención para que lo respetara, no sólo como caballero sino como Magistrado del Tribunal de Tunja; lejos de atenderlo Gaitán, le dijo que era un sin vergüenza, que nada le importaba su carácter de Magistrado, y que como hombre y como Magistrado se lo metía escaleras arriba. No obstante la conducta injustificable de Gaitán, el doctor Perilla, con la corrección y caballerosidad que lo distinguen, tanto en sus actos públicos como privados,

nuevamente le llamó la atención para que lo respetara, en su doble carácter de Magistrado y de caballero, insinuación que fue correspondida por Gaitán con groserías y con ultrajes de obra, pues alcanzó a empujarlo, de tal manera que si no hubiera sido por la intervención del doctor Rogelio Russi, es muy seguro que Gaitán lo hubiera golpeado, porque tomó esa actitud, y continuó, a pesar de esta tercera insinuación, ultrajándolo, y diciéndole que era un Magistrado sin vergüenza, que desacreditaba la administración de justicia con sus procederes, y manifestándole que nada le importaba su carácter de Magistrado, y que se lo metía escaleras arriba. También me consta, por haberlo visto, oído y presenciado, que en la Secretaría del Banco, cuando tuvieron lugar estos hechos, no se encontraban más personas que el doctor Fidel Perilla Barreto, el señor Epaminondas Gaitán, el doctor Rogelio Russi y el declarante, señor Antonio Ruiz Roa. Igualmente me consta, por haberlo presenciado, que el Gerente del Banco, doctor Carlos Otálora, llegó momentos después a la Secretaría, sin darse cuenta de lo que allí hubiera ocurrido, e hizo entrar a la Gerencia tanto al doctor Perilla como al doctor Russi, y el primero pagó los intereses que debía. De igual manera me consta, por haberlo presenciado, que el doctor Perilla le manifestó al Secretario del Banco, que de las horas de la mañana a las horas de la tarde, los intereses de la obligación habían subido, pero que a pesar de esto, no tenía inconveniente en pagar los intereses que le cobraran, limitándose a decirle que él, a pesar de ser sobrino del doctor Filemón Perilla, uno de los fundadores del Banco, no pedía rebaja de ninguna especie; esta observación motivó nuevas agresiones por parte del Secretario del Banco, señor Epaminondas Gaitán. Nuevamente manifiesto que en el local de la Secretaría del Banco, durante el tiempo en que tuvieron lugar los acontecimientos relatados, no se encontraban más personas que las que ya mencioné, y que el doctor Perilla, con corrección digna de encomio, toleró las agresiones y ultrajes injustos que le irrogó Gaitán."

Russi: "El día doce de julio del año de mil novecientos veintisiete, invitó el doctor Fidel Perilla Barreto al señor Antonio Ruiz Roa y al suscrito, lo acompañáramos al Nuevo Banco de Boyacá a pagar unos intereses y arreglar una cuenta; nos dirigimos los tres a la Secretaría de dicho Banco de Boyacá, en donde se hallaba el Secretario señor Epaminondas Gaitán (solo); el doctor Perilla le pidió a Gaitán la cuenta a que ascendían los intereses de mora de una obligación, y le indicó la cuenta; el doctor Perilla le manifestó al Secretario Gaitán, que por la mañana le había indicado una suma menor, y que ahora le pasaba una suma mayor, pero que él no pedía rebaja de intereses, a pesar de ser sobrino del fundador del Banco, que lo había sido el doctor Filemón Perilla; que pagaba todo lo que en el transcurso de pocas horas había aumentado; manifestación que el doctor Perilla le hizo en términos correctos y sin enfado de ninguna clase. Al oír el señor Gaitán la manifestación que el doctor Perilla le hizo, inmediatamente se enfureció, pero de una manera atroz, y se lanzó hacia donde estaba el doctor Perilla, manoteando y en actitud de ataque; en vista de tal actitud, el doctor Perilla le dijo que lo respetara como particular y como Magistrado que era; el señor Gaitán entró en más cólera, y le dijo al doctor Perilla que el carácter de empleado no le importaba nada, porque se lo metía por donde le cupiera, que era un Magistrado sin vergüenza, empleado que no sabía cumplir con su deber. Entonces el doctor Perilla volvió a decirle que lo respetara como Magistrado del Tribunal Superior; esto aumentó más la furia del señor Epaminondas Gaitán, y se lanzó a pegarle puños a Perilla. Al ver yo la actitud tan violenta que el señor Gaitán tomó contra el doctor Fidel Perilla, me metí por medio de ambos, y aun cuando el señor Gaitán le tiraba puños al doctor Perilla, por encima de mis hombros, no alcanzó a lograrselos. En seguida el doctor Perilla le previno a Gaitán de que no fuera grosero con él, porque se haría respetar como empleado y como particular; que lo conocía suficientemente, que de un Portero del Banco no se dejaba insultar, que al público se debía atender con toda caballerosidad, como lo hacía el señor Gabriel Vargas Tamayo, que era una persona honorable y caballero a carta cabal. A esta prevención el señor Gaitán se enfureció más, y le dijo al doctor Perilla que era un Magistrado sin vergüenza, sin probidad y de malos antecedentes. Cuando los hechos que dejo relatados pasaban, el señor Antonio Ruiz Roa los presenciaba desde la puerta de la pieza en que funciona la Secretaría del Banco, y dentro de dicha pieza solamente nos hallábamos el Secretario señor Epaminondas Gaitán, el doctor Fidel Perilla Barreto y el suscrito. Cuando terminó el señor Gaitán los insultos contra el doctor Perilla B., llegó el doctor Carlos Otálora y otro señor llamado Francisco Gómez. El doctor Otálora preguntó qué era lo que había ocurrido, y el doctor Perilla le explicó lo que había pasado; y en seguida nos salimos del Banco. Esto es lo que directa y personalmente me consta en relación a la cita que se me hace, por haberlo presenciado, tanto de vista como de oído."

Aun admitiendo como verdaderas estas exposiciones en toda su integridad, y más especialmente como exenta de tacha la del doctor Russi, quien de las pruebas del proceso aparece como colaborador en la riña que pretendieron realizar el doctor Perilla Barreto y Russi, de un lado, y del otro, el señor Gaitán, no puede justificarse la actuación del primero, para concluir que obró en su carácter de Magistrado y en ejercicio de un legítimo derecho, si se estima que el hecho de ir a arreglar un negocio particular no es acto oficial de Magistrado, y menos puede estimarse tal el corresponder agresiones con agresiones hasta el punto de irse a las manos, para sacar como consecuencia luégo que quien se despoja de su investidura para igualar sus fuerzas jurídicas y materiales con un particular, queda en mejor condición que el particular mismo, a quien so pretexto de la Magistratura se envía a la cárcel.

Y obsérvese que nuestra ley penal, para establecer la equidad en estos casos, en los artículos 256 a 270 refiere la comisión de los delitos contra los funcionarios o empleados públicos a las circunstancias de hallarse en actual ejercicio de sus funciones o por razón de su ministerio, y aplica las penas "aunque el empleado o funcionario ofendido haya cesado en el destino o no se encuentre desempeñándolo, cuando tales ofensas, atentados o delitos tengan lugar," y también "aunque tales empleados o funcionarios públicos no estén legalmente posesionados de sus empleos, y aunque no lleven consigo las insignias que determina la ley, siempre que se pruebe, o resulte claramente, que el agresor u ofensor tenía conocimiento del carácter público del ofendido, o sea notorio este carácter"; pero todo esto con la esencial y previa advertencia de que "se entiende que los emplea-

dos a que se refiere este artículo se hallen en actual ejercicio de sus funciones, cuando no están separados del empleo por licencia u otra causa; pero no se considerarán como ofendidos en su carácter oficial, cuando aparezca claramente que el delito ha sido motivado por un hecho personal, independiente de dicho carácter."

Ahora bien: si el legislador ha sido suficientemente explícito con el objeto de estatuir que la responsabilidad de los particulares por los hechos que cometan contra los empleados públicos, debe referirse al actual ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, y como una garantía al ejercicio de la Magistratura, así también, y correlativamente a las preeminencias establecidas por la ley, cuando autoriza a los Magistrados a hacerse justicia por sí mismos, debe entenderse que sólo pueden obrar en este sentido cuando son irrespetados o desobedecidos en el propio carácter de tales, mas no por hechos o circunstancias claramente originadas por negocios particulares o por diferencias de carácter estrictamente personal.

Y mal puede hacerse prevalecer desde ahora sobre lo declarado por los testigos presentados por la acusación, el dicho de los testigos Russi y Ruiz Roa; pues está demostrado hasta el presente, que en los antecedentes del caso que se juzga, sólo estuvieron allí los testigos Otálora, Gómez Gómez y Torres, de un lado, y el doctor Russi, quien figuró como contrincante, haciendo causa común con el acusado; y más si se aprecia que, según el artículo 1627 del Código Judicial, basta un testigo hábil para fundar un auto de proceder, o que existan graves indicios contra el sindicado.

Y existiendo, como realmente existen en el Código Penal, disposiciones que erigen como delito hechos semejantes a los realizados por el doctor Perilla Barreto; y existiendo, como realmente existen, las disposiciones de los artículos 1º y 2º de la misma obra, mal puede exigirse, para dar por probada la responsabilidad, la demostración de que el acto que se imputa al doctor Perilla Barreto sea la consecuencia de una voluntad específicamente dolosa, porque como ya se expresó ampliamente, esa voluntad está revelada en el hecho y en virtud de la presunción legal ameritada, la que puede destruirse con la demostración de la tesis hasta ahora enunciada solamente por el peticionario. No debe olvidarse que en materia de delitos, la ley penal establece su esencia, mediante las correspondientes definiciones; definiciones que se refieren a los hechos considerados como ilegales y dañosos del orden jurídico, y en las cuales el único criterio para estatuir es el del legislador, como representante de la sociedad, quien obra buscando las armonías necesarias a la convivencia social y el equilibrio indispensable al derecho en su ordenado ejercicio; y que existiendo la definición de un hecho como delito, al juzgador sólo le compete determinar las relaciones de hecho entre el sujeto agente del mismo y la disposición legal; relaciones que pueden ser destruídas por el sindicado, ora fundándose en casos de exculpación, bien demostrando que el hecho que se le imputa no reúne los elementos que la ley previamente ha señalado para elevarlo a la categoría de delito. De consiguiente: la objetividad de los hechos según la ley, revela el intento que los informa, y existiendo el intento presunto por parte de la ley, corresponde al sindicado dar la prueba contraria; en este caso existe el hecho realizado por el doctor Perilla Barreto, y calificado por la ley como delictuoso; este hecho, presuntivamente, se considera como voluntario y malicioso; correspóndale, pues, al doctor Perilla demostrar que los hechos en su objetividad no corresponden al intento malicioso que la ley les atribuye.

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, se abstiene de revocar la providencia enjuiciatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal comisionado para que se sirva cumplir el encargo que se le confió.

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 veintiocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Por el delito de homicidio en la persona de Cipriano Medina, con aplicación de las disposiciones de los artículos 587 y 600 del Código Penal, calificada la delincuencia en segundo grado, el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en desarrollo del veredicto afirmativo emitido por el Jurado sin ninguna modificación, en sentencia de siete de marzo de mil novecientos veintiocho, y como a autor responsable, condenó a Vicente Navarro a la pena principal de nueve años de presidio, y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en providencia de fecha diez y nueve de junio del mismo año, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra este último fallo, en tiempo hábil, el defensor interpuso recurso de casación, que fue admitido, y que elevó los autos a este Despacho, donde legalmente tramitado el recurso, ha llegado la oportunidad de decidir acerca del mérito jurídico de sus fundamentos.

Estos los expone así el recurrente:

"La sentencia la estimo violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar al caso, causal ésta que reconoce el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"En la cuestión que el Juez propuso al Jurado, eliminó la circunstancia de la premeditación, y la respuesta que éste dio, simplemente afirmativa, colocó al procesado en la categoría de homicida simplemente voluntario.

"El Tribunal, para declarar que la ley penal fue rectamente aplicada por el Juez a quo, y confirmar la sentencia sin entrar a reconocer, como era deber suyo hacerlo, ninguna modalidad en favor del reo, dice en la sentencia acusada lo siguiente:

"..... la aplicación del artículo 600 del Código Penal es correcta, dado que la respuesta del Jurado no contiene modificación que entrañe la consideración del delito en alguno de los casos especiales distintos por su modalidad, del homicidio simplemente voluntario que con-

templa aquella disposición, y la pena de nueve años de presidio que se impuso al sentenciado en el fallo recurrido, por la concurrencia de agravantes, tales como el mayor número de agresores, y la indefensión, a la vez que es de presumir la buena conducta del sentenciado, igualmente se ajustó a lo prevenido en los artículos 117, 122 y 124 ibidem.'

"Ahora, según las probanzas del proceso, el hecho fue cometido inmediatamente después de una grave provocación u ofensa hecha por el que murió, a Navarro y compañeros, a los cuales injurió gravemente, diciéndoles: 'Aquí todos son ladrones, rateros, pícaros asesinos....'

"El Tribunal, en su fallo, relata esta modalidad en la expresiva forma que voy a transcribir:

'.... Cipriano Medina, quien en compañía de su concubina Lina Rosa Zambrano estaba allí embriagado, insultó en términos agresivos a todos los presentes, por el reclamo que hacía la referida Cadena de que había sido pocos días antes su amante, diciéndoles: **'Aquí lo que hay es una partida de ladrones, pícaros, asesinos....' y previendo un posible ataque** de parte de los citados Navarro (Vicente), Acebedo y Rivas o Rivera, que en dicha casa se hallaban, se dirigió en seguida a la latonería contigua, cerrando la puerta, y allí, los últimamente nombrados, se abalanzaron armados todos de cuchillos, causándole las heridas de las cuales a pocos momentos le sobrevino la muerte.'

"Como se ve, el Tribunal sí reconoce la modalidad de la grave provocación que fue la causa motiva de la agresión de Navarro y socios, pero se abstuvo de reducir la pena, teniendo en cuenta dicha modalidad, porque el Jurado no la reconoció o no reconoció ninguna otra.

"Cierto es que los Jueces de hecho no reconocieron ninguna circunstancia modificativa del homicidio simplemente voluntario, como la de la gravísima provocación de parte del que murió, que el Tribunal, lo mismo que el Juez, reconocen en la parte considerativa de sus fallos; pero precisamente, por esa omisión del Jurado, correspondía al Juez o al Tribunal en su caso, **'determinar, previo estudio del proceso, si la pena que debe imponerse es la de seis a doce años de presidio, de que trata el artículo 600, o la de tres a seis, según la facultad que le concede el inciso 2.° del artículo 602, facultad que corresponde al Juez de derecho, precisamente en el caso de que el veredicto sea afirmativo** (como aquí), **sin ninguna modificación**....'

"Véase la sentencia de casación que corre publicada en el número 1739|40 de la **Gaceta Judicial** de la Corte, página 345, 2ª, que consigna la doctrina que acabo de citar subrayada.

"No procedieron así el Juez inferior y el Tribunal como Jueces de derecho, luego se violó la ley penal, aplicando mal una disposición como la del artículo 600 del citado Código, y dejando de aplicar el inciso 2° del artículo 602, en relación con el número primero del artículo 587 de la misma obra, que eran precisamente las que correspondía aplicar al caso de mi defendido, por aparecer plenamente demostrado, y admitido además por el Tribunal, que el homicidio simplemente voluntario de que se trata, fue cometido **'por una provocación, ofensa, ultraje o deshonra grave,'** como la que se cometió por Medina con las injuriosas palabras que el Tribunal reproduce en el fallo, y que fueron la causa determinante de la agresión de que resultó la muerte del provocador."

Eliminada la premeditación en el cuestionario formulado por el Juez, y en la respuesta afirmativa que el Jurado emitió, indudablemente que el sentenciado quedó en la categoría de homicida simplemente voluntario, delito éste que castiga el artículo 600 del Código Penal, y que se refiere a los casos contemplados por el artículo 587, según el cual, es homicidio voluntario el que se comete mediante alguna de las circunstancias siguientes:

"1ª Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, o a su padre o madre o demás personas allí mencionadas."

Y como según lo reconoce el mismo recurrente, la respuesta del Jurado es, con toda precisión, relativa a esta circunstancia, no existiendo ninguna modificación que atenuara la responsabilidad, en este caso es de rigor legal la aplicación del artículo 600 que se comenta; y a falta de esa modificación, para que el recurso prospere y traiga como consecuencia la aplicación del artículo 602 a que el recurrente se acoge, es necesario que éste hubiera demostrado, teniendo a la vista las constancias del proceso, que el homicidio de que se trata hubiera sido cometido en riña promovida por el que murió, directamente o por medio de agresiones, ofensas, violencias, etc., o por móviles que excluyen la premeditación, o que, en tratándose de homicidio simplemente voluntario, en el caso del numeral 1° del artículo 587, fuera éste uno de los menos graves que mereciera, por consiguiente, no la pena del artículo 600, sino la del 602 citado.

Ahora bien: como el recurrente se ha limitado a sostener como base de su acción, que los Jueces de instancia omitieron determinar, previo estudio del proceso, si la pena que debe imponerse es la de seis a doce años de presidio, que fija el artículo 600; o la de tres a seis, según la facultad que concede el inciso 2° del artículo 602, omisión que, según el recurrente, trajo como consecuencia la violación de la ley penal, sin que de otro lado el mismo recurrente haya demostrado en casación la sinrazón de esa omisión y la existencia de circunstancias que influyan para que el homicidio de que aquí se trata sea calificado entre los menos graves, hay que concluir que el recurso no puede prosperar por estos motivos.

Aunque se arguya que el numeral 1° del artículo 587 contempla como móvil del homicidio circunstancias idénticas a las mencionadas en el artículo 602, y que, precisamente por esta razón, debe ser éste el aplicable, este argumento es contraproducente, porque no demostrándose la menor gravedad del delito en el caso del numeral 1° citado, tal como aquí sucede y por obra de la omisión del recurrente, la falta de esa demostración trae por consecuencia el que al delito se aplique la sanción del artículo 600, que es la general en los casos comunes no atenuados o considerados como atenuados en disposición especial.

El señor Procurador General de la Nación concluye así su vista de fondo:

"Verdad es que el artículo 602, en su inciso 2°, concede al Juez la facultad de señalar una pena menor en algunos de los casos de homicidio a que se refiere el artículo 587, pero esto debe acontecer cuando a juicio del juzgador el delito de que se trate resulte de los menos graves; y en el hecho de Navarro no existe tal circunstancia; pues las palabras ofensivas que se alegan no fueron dirigidas a éste directamente, y las pronunció un hombre embriagado, quien, después de su baladro-

nada inconsciente, huyó en busca de refugio. De modo que el homicidio en ese ebrio, incapaz de defenderse, llevado a efecto por tres agresores armados de cuchillo, no podía considerarse como de los menos graves. Por eso, sin duda, los Jueces de derecho no usaron de la facultad expresada, y aplicaron el artículo 600 en vez del 602. De suerte que la violación de la ley penal que invoca el recurrente, no aparece demostrada.

"Por lo expuesto, conceptúo que no hay razón para casar la sentencia del Tribunal."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia de que se ha hecho mérito.

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, veintiocho de mayo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los hechos que dieron origen al proceso seguido contra Marcos Garzón, por delito de homicidio, se relatan en el auto de proceder de fecha siete de noviembre de mil novecientos veintitrés, proferido por el Juez Superior del Socorro, como en seguida se transcribe:

"En la noche del diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, y en el punto de Aguafría, en trapiche de Guillermo Ramírez, jurisdicción municipal de La Aguada, se suscitó una molestia entre Marcos Garzón y Luis Pinzón, por haber intervenido el primero para que Pinzón no maltratara a Magdalena Camacho, su concubina, lo que dio lugar a que Garzón arrojara primero un poco de miel hirviendo sobre Pinzón, y que luégo lanzara a éste dentro de un fondo donde hervía también miel, lo que produjo a la víctima tan intensa quemadura, que murió pocas horas después."

Al Jurado que intervino en la causa se le formuló esta cuestión:

"¿El acusado Marcos Garzón es responsable de haber dado muerte voluntaria a Luis Pinzón, en virtud de haberlo arrojado dentro de un fondo que contenía miel hirviendo, con lo cual le produjo una intensa quemadura en todo el cuerpo, suficiente para extinguirle la vida; acontecimiento que tuvo lugar en la noche del diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, en un trapiche de Guillermo Ramírez, sito en el punto de Aguafría, de la jurisdicción municipal de La Aguada?"

El Jurado respondió: "Sí."

En armonía con el veredicto, el Juez Superior, por sentencia del trece de marzo de mil novecientos veintiocho, condenó al procesado a la pena de nueve años de presidio y sus accesorias, como responsable en segundo grado de homicidio simplemente voluntario en la persona de Luis Pinzón; pero el Tribunal Superior de San Gil, encontrando que debía hacerse la calificación de la delincuencia en tercer grado, sancionó al procesado con seis años de presidio meramente.

Contra este fallo, que es de fecha catorce de junio último, oportunamente interpuso el procesado recurso de casación, en escrito que debe estudiarse en el fondo, por reunir los requisitos de forma indispensables para ello. Invoca el recurrente la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y la sustenta así:

"Consta de autos plenamente acreditado, y así se hizo valer a su debido tiempo—cuando se interpuso la apelación contra el fallo de primera instancia—que cuando yo ocurrí al lugar de los sucesos lo hice por llamamiento apremiante y angustioso de la víctima, que pedía socorro, y se hallaba encerrada en una pieza donde su concubino la azotaba cruelmente, y aún ponía en inminente peligro su vida; pues así lo daban a entender los lamentos de la mujer vapulada. También consta del mismo expediente que una vez abierta la puerta de la pieza, el azotador se me vino cuchillo en mano, en tono airado y amenazador y desafiante, profiriendo palabras de odio y de venganza contra mí, lo que me obligó a huir, defendiéndome primero con lo único que tenía en la mano, es decir, con un cazo, de los que se usan en los trapiches para sacar de los fondos la miel, y después hube de seguir huyendo alrededor del paseo o sitio que limita el lugar donde están los fondos y la brega de moler la caña; que en esa lucha, yo huyendo y mi perseguidor acometiéndome a golpes de cuchillo, tuve necesidad de quitármelo de encima, escapando de una muerte segura, de la única manera o modo a mi alcance, siendo esto tan evidente, que sacado mi perseguidor del fondo, aún tenía en la mano el cuchillo.

"Estos hechos, plenamente comprobados, alegados a tiempo, no los tuvieron en cuenta ni el señor Juez en la primera instancia, ni el honorable Tribunal, al dictar sus sentencias, por más que el veredicto del Jurado daba margen para ello, ya que apenas dijo que se trataba de un homicidio simplemente voluntario.

"Ahora, de acuerdo con la regla del artículo 602 del Código Penal, en su última parte, y teniendo en cuenta los casos contemplados en los artículos 587, ordinales 1º, 2º, 4º y 7º, y 600 de la misma obra, se trata en mi caso de un homicidio simplemente voluntario de los menos graves, y entonces la pena que ha debido imponerme, tanto el Juez de primera instancia como el Superior Tribunal, no era otra que la de tres (3) años de reclusión."

Para resolver, se considera:

Consta en el proceso que cuando Luis Pinzón estaba maltratando a su concubina Magdalena Camacho, dentro de una pieza cerrada, ella gritaba que la defendieran porque la iban a matar; entonces Ciro Antonio Garzón, Gregorio Pardo y el procesado Marcos Garzón se dirigieron a socorrerla. Una vez allí, Pinzón manifestó a los concurrentes, en términos ásperos, que ellos nada tenían que hacer tratándose de un asunto de su exclusiva incumbencia; Ciro Antonio Garzón se retiró, y lo mismo hizo Gregorio Pardo un momento después, solamente se quedó Marcos Garzón.

Sobre lo que luégo sucediera, nada declaran los testigos, pues apenas dicen que, por haberse retirado, sólo sintieron cuando Pinzón cayó dentro del fondo con miel hirviendo, excepto la testigo Magdalena Camacho (folio 22), quien manifiesta que cuando Marcos Garzón le arrojara a Pinzón un poco de miel caliente, el agredido le dijo:

"Cuñado: no debía haber hecho eso; y se fue en dirección a donde estaba Garzón, como a aprehenderlo, pero

el otro le dio un empellón y lo lanzó entre un fondo lleno de miel hirviendo."

Falta, pues, la comprobación directa del modo como se desarrollaron los acontecimientos; y si no hay duda alguna de que Marcos Garzón fue el autor de la muerte de Pinzón, sí es preciso examinar el proceso para ver si, como lo alega el recurrente, es posible atenuar el homicidio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 602, inciso 2º del Código Penal.

Cabe ese examen, porque el veredicto es pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad del acusado como autor de homicidio voluntario, y porque la demanda de casación, aunque un poco deficiente a este respecto, admite, sin embargo, hacer ese estudio de fondo.

No es censurable en manera alguna que Marcos Garzón y sus compañeros se dirigieran al lugar donde se maltrataba cruelmente a la mujer Magdalena Camacho, con ánimo de prestarle auxilio, por ser una actitud inspirada en motivos humanitarios. Esto, naturalmente, disminuye la gravedad del homicidio.

Y si se tiene en cuenta, además, la reacción colérica de Luis Pinzón, cuando se dio cuenta de que Garzón y sus compañeros venían a prestarle auxilio a la mujer que maltrataba, y que cuando se le retiró del fondo donde sufrió la quemadura que le produjo la muerte, tenía en la mano todavía un cuchillo o machete, según lo declaran Ciro Garzón (folio 2 vuelto) y Gregorio Pardo (folio 10 vuelto), la menor gravedad del homicidio aparece en forma suficiente para inclinar el ánimo del juzgador en el sentido de hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 602, en su inciso 2º, ya citado, y sancionar el delito con la pena que allí se señala.

Debe, sin embargo, conservándose la calificación de la delincuencia en tercer grado, aumentarse la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la sanción correspondiente, en atención a la fuga del procesado, de que hay constancia en los autos, y además, porque según el relato de algunos testigos, Marcos Garzón contribuyó a avivar la cólera de Pinzón, arrojándole un poco de miel caliente; lo que no se sabe si lo hizo con ánimo de defenderse o con intención de agredir; pues que las pruebas son bastante oscuras al respecto.

Corresponden, pues, al procesado, tres años y seis meses de reclusión.

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 en parte la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Marcos Garzón, como responsable en tercer grado y con aumento de la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la sanción aplicable por homicidio voluntario en la persona de Luis Pinzón, a la pena de tres años y seis meses de reclusión, que cumplirá en el establecimiento de castigo que designe el Gobierno, pena que se le impone con aplicación del inciso 2º, artículo 602, del Código Penal.

No se infirma 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.**

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor José Isaías Bolaños solicita se le reconozca la pensión a que cree tener derecho por sus servicios militares prestados en las bandas de música del Ejército.

El señor Procurador es de concepto que se debe reconocer la pensión solicitada.

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 catorce de julio de mil ochocientos noventa y cinco a título de soldado y continuó prestando sus servicios como músico de cuarta clase asimilado a Sargento 1º, hasta el primero de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, fecha en que aparece dado de baja y luego fue renombrado profesor de primera clase de la banda militar de música del cuartel general del Ejército del Cauca, con asimilación al grado de Capitán siguió ascendiendo hasta obtener la asimilación a Teniente Coronel como músico mayor desde el primero de enero de mil novecientos diez, hasta el primero de marzo de mil novecientos trece, fecha en que las bandas de música del Ejército pasaron a depender del Ministerio de Instrucción Pública, habiendo sido nombrado por último Director de la banda militar del Regimiento de Infantería Sucre número 2, de guarnición en Bogotá, desde el diez y siete de marzo de mil novecientos veintisiete hasta el primero de septiembre de mil novecientos veintiocho, fecha en que se liquidó la hoja de servicios, todo esto por espacio de treinta y tres años, dos meses y veintisiete días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

También se han traído a los autos los siguientes comprobantes:

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;

Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 4ª), del cual resulta que el aspirante no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

Una certificación del Departamento de Contraloría (Sección 7ª), con la cual se acredita que el señor Bolaños no es responsable del Erario Nacional ni es deudor del Tesoro Público.

Las declaraciones de Pedro Pablo López y Manuel Cabral, rendidas ante el señor Juez 5º Municipal de esta ciudad, de las que se saca en consecuencia que el peticionario carece de renta mayor de ochenta pesos, y no posee bienes de fortuna 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.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta el artículo 2º de la Ley 107 de 1928, que dispone:

"Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejército de la República, según los artículos 1° 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 expedida por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional."

El artículo 1° de la Ley 103 de 1912, citado en la anterior disposición, establece que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares para el efecto del reconocimiento de las pensiones y recompensas a que puedan tener derecho. De acuerdo con esta ficción legal, los miembros de las antiguas bandas del Ejército tienen los mismos derechos que los militares en materia de pensiones y recompensas, y, consiguientemente, se les deben aplicar las mismas reglas legales que a aquéllos.

Ahora bien, el señor José Isaías Bolaños se separó de la banda de músicos del Regimiento de Infantería Sucre número 2 el día cuatro de abril del presente año, según aparece del oficio del señor Secretario del Ministerio de Guerra de la indicada fecha. Un Oficial del Ejército que se haya retirado después de entrar en vigor la Ley 115 de 1928, tiene derecho a la asignación fijada en el artículo 9° de la citada Ley, que establece:

"En lo sucesivo la cuantía del sueldo de retiro para los Oficiales de actividad del Ejército, de acuerdo con el tiempo de servicio, será: después de los quince años se pagará al Oficial el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de allí en adelante el tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio, hasta treinta y ocho años."

De acuerdo con esta norma, un Oficial que haya servido durante treinta y tres años tiene derecho a un 84 por 100 del sueldo respectivo, que se descompone así: 30 por 100 por los primeros quince años de servicio, y 3 por 100 por cada uno de los diez y ocho años restantes. De consiguiente el señor José Isaías Bolaños, que sirvió durante el tiempo expresado y que estuvo asimilado a Teniente Coronel, tiene derecho a un 84 por 100 del sueldo actual de un Oficial del grado indicado. Tal asignación no lleva el nombre de sueldo de retiro, sino el de pensión, y no se paga de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925, porque tanto lo uno como lo otro lo dispuso así expresamente el artículo 2° de la Ley 107 de 1928, que atrás se reprodujo. Pero la cuantía de la pensión debe regirse por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante, pues de lo contrario quedarían los miembros de las bandas en condición diferente de la de los miembros del Ejército, y esto es opuesto al mandato del legislador, que les ha conferido iguales derechos a los unos y a los otros. Esto hace ver porqué no es aplicable al caso actual la Ley 71 de 1915.

De acuerdo con lo dicho y habida consideración a que el sueldo actual de un Teniente Coronel es de $ 250, conforme al artículo 1° de la Ley 62 de 1927, se tiene que al peticionario le corresponde a *título* de pensión el 84 por 100 de esa cantidad, o sea la suma de $ 210.

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, decreta a favor de José Isaías Bolaños, por sus servicios como miembro de las antiguas Bandas de música del Ejército, una pensión de doscientos diez pesos, pagadera del Tesoro Nacional, a partir del día cinco de abril del año en curso, fecha de la presentación de la demanda.

Esta pensión queda sometida a las condiciones de suspensión establecidas en el artículo 2° de la Ley 102 de 1927.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. — Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resolución de fecha cuatro de septiembre del año último, se concedió al señor Elisec Urrutia el derecho al goce de un sueldo de retiro vitalicio de cincuenta y seis pesos veinticinco centavos por mes por sus servicios como Profesor de una de las bandas de música nacionales.

El nombrado Urrutia renunció la gracia expresada, y esa renuncia le fue admitida por Resolución del Ministerio de Guerra de fecha veinticinco de marzo del presente año.

Mediando estos antecedentes, solicita el mismo Urrutia se le conceda una pensión de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1915, la 102 de 1927 y la 107 de 1928.

Debe estudiarse ante todo si concedido el sueldo de retiro y renunciado éste, hay lugar a decretar la pensión solicitada.

En principio es indudable que reconocida una gracia cualquiera de conformidad con la ley vigente al tiempo de decretarla, la renuncia de aquélla no confiere derecho a solicitar una nueva gracia por los mismos servicios que dieron lugar a la primera. Verdad es que esta Sala en algunas ocasiones, renunciada una pensión, ha reconocido derecho a sueldo de retiro; mas para ello ha tomado en cuenta servicios prestados con posterioridad al primer reconocimiento y que han quedado amparados por una nueva ley.

En el caso actual no ocurre tal cosa, pues los servicios que hoy invoca el peticionario son los mismos que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento del sueldo de retiro.

No obstante esto, la Sala considera que la renuncia del sueldo de retiro confiere al peticionario derecho a que se considere su solicitud de pensión en atención a las siguientes razones:

Habiendo solicitado el peticionario pensión de acuerdo con la Ley 71 de 1915, la Corte le reconoció derecho a sueldo de retiro de conformidad con la Ley 75 de 1925, por estimar que ésta era la aplicable. De suerte que lo resuelto no estuvo hasta cierto punto en armonía con lo pedido. De otra parte, el artículo 2° de la Ley 107 de 1928 estableció que los antiguos miembros de las bandas

militares tenían derecho a pensión y no a sueldo de retiro, circunstancia ésta que unida a la de no haberse resuelto todavía sobre la petición primitiva de pensión y a la renuncia del sueldo de retiro, da lugar a que se pueda considerar la nueva petición.

Con la documentación presentada por el peticionario se comprueba:

a) Que ingresó al Ejército de la República el día primero de enero de mil ochocientos noventa, a título de Sargento 1º, asimilación con la cual empezó a servir como músico de la banda del Batallón 14 de Cazadores, de guarnición en Tunja, y luégo siguió ascendiendo hasta llegar a obtener la asimilación a Teniente Coronel, como solista de la banda del Grupo modelo de Artillería, en Bogotá, todo esto por espacio de veintiséis años, seis meses y tres días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

b) Que prestó sin interrupción servicio en la Banda Nacional de Bogotá, desde el mes de marzo de mil novecientos trece hasta el tres de julio del año último (certificado del Ministro de Educación Nacional, folas 27). De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de cuarenta y dos años y seis días.

c) Que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, según lo certifica la Sección cuarta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y

d) Que no es deudor del Tesoro Nacional, que carece de renta superior a cincuenta pesos y que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad que menciona el artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta el artículo 2º de la Ley 107 de 1928, que dispone:

"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 expedida por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional."

El artículo 1º de la Ley 103 de 1912, citado en la anterior disposición, establece que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares para el efecto del reconocimiento de las pensiones y recompensas a que puedan tener derecho. De acuerdo con esta ficción legal, los miembros de las antiguas bandas del Ejército tienen los mismos derechos que los militares en materia de pensiones y recompensas y, consiguientemente, se les debe aplicar las mismas reglas legales que a aquéllos.

Ahora bien, el señor Eliseo Urrutia se separó de la Banda Nacional de Bogotá el tres de julio del año último (1928). Un Oficial del Ejército que se haya retirado después de haber entrado en vigor la Ley 75 de 1925, tiene derecho hoy a la asignación fijada en el primer inciso del artículo 9º, Ley 115 de 1928, que dice:

"En lo sucesivo la cuantía del sueldo de retiro para los Oficiales de actividad del Ejército, de acuerdo con el tiempo de servicio, será: después de los quince años se pagará al Oficial el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de allí en adelante el tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio hasta treinta y ocho años."

De acuerdo con esta norma, un Oficial que haya servido durante treinta y ocho años o más, tiene derecho a un 99 por 100 del sueldo respectivo, que se descompone así: 30 por 100 por los primeros quince años de servicio y 3 por 100 por cada uno de los veintitrés años restantes, hasta treinta y ocho. De consiguiente el señor Eliseo Urrutia, que estuvo asimilado a Teniente Coronel, tiene derecho, en virtud de la asimilación de que se viene hablando, a una asignación igual al 99 por 100 del sueldo actual de un Oficial del grado indicado. Tal asignación no lleva el nombre de sueldo de retiro sino el de pensión, y no se paga de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925, sino por el Tesoro Nacional, porque tanto lo uno como lo otro lo dispuso así expresamente el artículo 2º de la Ley 107 de 1928, que atrás se reprodujo. Pero la cuantía de la pensión debe regirse por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante, pues de lo contrario quedarían los miembros de las bandas en condición diferente de la de los miembros del Ejército, y esto es opuesto al mandato del legislador, que les ha conferido iguales derechos a los unos y a los otros. Esto hace ver porqué no es aplicable al caso actual la Ley 71 de 1915.

De acuerdo con lo dicho y habida consideración a que el sueldo actual de un Teniente Coronel es de $ 250, conforme al artículo 1º de la Ley 62 de 1927, se tiene que al peticionario le corresponde a título de pensión el 99 por 100 de esa cantidad, o sea la suma de $ 247-50.

El solicitante desea se le reconozca la pensión desde la fecha en que presentó la primitiva demanda que culminó en el reconocimiento del sueldo de retiro que ha renunciado. Mas esto no es posible por cuanto la nueva demanda, así como el presente fallo, se apoyan en disposiciones legales expedidas con posterioridad a la primitiva demanda y que no serían por tanto aplicables a aquélla, ya que todo fallo se refiere al estado de cosas existente a la época de la demanda.

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, decreta a favor del señor Eliseo Urrutia, por sus servicios como miembro de las antiguas bandas de música del Ejército, una pensión de doscientos cuarenta y siete pesos cincuenta centavos mensuales, pagadera del Tesoro Nacional, a partir del día trece de abril del corriente año, fecha de la presentación de la demanda que ha dado lugar a la presente resolución.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, y archívese el expediente.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Luis A. Amado, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Elías Henoc Gómez, natural del Santuario, Departamento de Antioquia, y vecino de Marinilla, so-

licita por conducto del Ministerio de Educación Nacional, que la Corte le reconozca la pensión vitalicia a que tiene derecho de acuerdo con la Ley 114 de 1913, que ha establecido esta concesión graciosa para los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan ejercido el magisterio por un tiempo no menor de veinte años.

El señor Ministro mencionado es de concepto que debe concederse la pensión pedida por el señor Gómez por encontrar los documentos acompañados a la demanda en un todo conformes con las exigencias de la Ley 114 de 1913.

Para resolver esta petición, la Corte considera:

Efectivamente de la documentación adjunta a la demanda, aparece plenamente comprobado que el señor Elías Henoc Gómez tiene más de cincuenta años; que el puesto de maestro de escuelas primarias oficiales lo ha servido por más de veinte años, con honradez y consagración; que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional y que debido a su reconocida pobreza, carece de medios de subsistencia, en armonía con su posición social y costumbres. De esta manera ha logrado el peticionario comprobar los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, para que se le decrete la pensión de jubilación vitalicia a que tiene derecho por sus servicios en el ramo de la instrucción primaria oficial.

Según el certificado del señor Director de Educación del Departamento de Antioquia que obra en autos, el sueldo devengado por el peticionario en los dos últimos años fue: ciento diez pesos ($ 110) hasta 1919 y ciento setenta pesos ($ 170) hasta fines de 1918. Por consiguiente, como en la actualidad no devenga sueldo alguno, la pensión que le corresponde es la suma de setenta pesos ($ 70).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce al señor Elías Henoc Gómez, por sus servicios como maestro de escuelas primarias oficiales, una pensión de setenta pesos ($ 70) moneda corriente, que le será pagada del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir del veintiuno de enero del corriente año. Esta pensión es incompatible con sueldo proveniente de empleo civil o militar que pase de ochenta pesos.

Reconócese al doctor Alfredo Afanador Salgar como apoderado del señor Elías Henoc Gómez, en la forma y términos indicados en el poder que le fue conferido, el cual se copiará para los fines legales.

Notifíquese, cópiese, pásese copia de este fallo 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, agosto doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora María del Carmen S. de Reyes Archila, mejorando la prueba que había presentado, insiste en que la Corte le reconozca la pensión que ha solicitado como viuda del doctor Benjamín Reyes Archila, por los servicios del último como miembro del Poder Judicial en más de veinte años, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 102 de 1927.

La Corte, para resolver, considera:

El parágrafo de la disposición últimamente citada dice:

"Las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, que hubieren servido por más de veinte años en el ramo judicial, disfrutarán de una pensión mensual de cien pesos ($ 100), con las limitaciones y requisitos establecidos por las leyes."

Con copias de nombramientos, actas de posesión y de partidas de origen eclesiástico, la peticionaria ha comprobado lo siguiente:

1º Que fue casada católicamente con el doctor Benjamín Reyes Archila.

2º Que dicho doctor murió en septiembre de mil novecientos veintidós, después de haber servido por más de veinte años como Magistrado del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, del Tribunal de Tunja y Juez Superior de Tundama, y últimamente Magistrado de la Corte. Fuera de las copias de nombramiento de esos empleos, figuran en autos las certificaciones del Prefecto de Tundama y del Gobernador de Boyacá, que dan fe del tiempo de servicio en veinte años, en vista de los libros que se han llevado en dichas oficinas.

3º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de que la peticionaria no ha sido pensionada ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional.

4º Declaraciones de los señores Hernán Salamanca, Luis María Ortiz y Gabriel Estrada, fuera de una certificación del párroco de Santa Rosa de Viterbo, de que la señora de Reyes Archila ha observado y observa conducta intachable, y que vive en extrema pobreza; y

5º Certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Santa Rosa de Viterbo, en que aparece que la señora Soto de Reyes Archila no figura como contribuyente al impuesto sobre la renta, por no tener renta de ninguna clase.

Comprobadas así las exigencias de las leyes relativas a pensiones de jubilación, la peticionaria tiene derecho a la que solicita, de conformidad con la Ley 102 de 1927.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora María del Carmen Soto, como viuda del doctor Benjamín Reyes Archila, una pensión vitalicia de cien pesos ($ 100), por los servicios que el citado doctor Reyes Archila prestó a la Nación como miembro del Poder Judicial, en más de veinte años, pensión que se pagará del Tesoro Nacional mensualmente, a partir del veinte de octubre último, fecha de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívense las diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, marzo 5 de 1932. | Número 1851

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

CORTE PLENA

ACTA

de la sesión extraordinaria del día 13 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Juan E. Martínez).

A las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados principales, doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo, se abrió la sesión.

Actuó el segundo Oficial Mayor.

Siendo el día señalado para dar principio a la elección de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de la República, para el período que principia el 1° de mayo entrante, se procedió a la elección de Magistrados principales del Tribunal Superior de Barranquilla. Al votar para la primera terna de este Tribunal, los señores Magistrados de la mayoría postularon como candidato al doctor Jorge Salazar, circunstancia que se hace constar así, a petición del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul. Verificada la elección de la primera terna, se obtuvo este resultado, que publicaron los doctores González Torres y Cárdenas, nombrados escrutadores:

Por el doctor Jorge Salazar B., 7 votos.

En blanco, 5 votos.

Se declaró electo a dicho doctor, Magistrado principal del Tribunal mencionado arriba.

Para la segunda terna:

Por el doctor Julio C. Zúñiga, 12 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Barranquilla.

El señor doctor Trujillo Arroyo pidió que quedara constancia en el acta de la unanimidad de esta elección.

Para la tercera terna:

Al darse principio a esta elección, el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez pidió que se aplazara, y la Corte accedió.

Tribunal de Bogotá—Sala de lo Civil.

Escrutadores, los señores doctores Nannetti y Trujillo Arroyo.

Primera terna:

Por el doctor Luis Galvis Madero, 6 votos.
Por el doctor Enrique Sanz Mazuera, 5 votos.
Por el doctor Alvaro Brigard Silva, un voto.

No habiendo obtenido mayoría absoluta ninguno de los candidatos, se contrajo la elección a los dos primeros, y entonces se obtuvo este resultado:

Por el señor doctor Enrique Sanz Mazuera, 6 votos.
Por el señor doctor Luis Galvis Madero, 6 votos.

Habiendo ocurrido empate, la Corte resolvió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282 del Reglamento del Senado, aplicable al caso, por disposición del Reglamento de la Corte, y hecho el sorteo, salió favorecido el doctor Enrique Sanz Mazuera, a quien la Corte declaró elegido Magistrado principal del Tribunal Superior de Bogotá, en la Sala de lo Civil.

Segunda terna:

Al darse principio a esta elección, el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez solicitó permiso para retirarse de la sesión.

Verificada la elección, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Nepumuceno Bernal Méndez, 11 votos.

Obtenida la unanimidad, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en la Sala de lo Civil.

Tercera terna:

Por el doctor Aurelio Cruz Torres, 9 votos.

Por el doctor Marco A. Luque, 3 votos.

Obtenida mayoría por el doctor Aurelio Cruz Torres, la Corte lo declaró elegido Magistrado principal de este mismo Tribunal, en la Sala de lo Civil.

Cuarta terna:

Por el doctor Arturo Tapias Pilonieta, 12 votos.

Por la unanimidad en esta votación, la Corte declaró elegido al expresado doctor, Magistrado principal del Tribunal de Bogotá, en la Sala de lo Civil.

Quinta terna:

Por el doctor Gabriel Rodríguez Ramírez, 12 votos.

Siendo unánime la elección, la Corte lo declaró elegido Magistrado principal de este Tribunal, en la Sala de lo Civil.

Por la minoría:

Sexta terna:

Por el doctor Joaquín Acebedo, 12 votos.

Por unanimidad la Corte lo declaró elegido Magistrado principal del mismo Tribunal de Bogotá, Sala de lo Civil.

Séptima terna:

Por el doctor Alberto Zorrilla, 12 votos.

La Corte, por unanimidad, lo declaró electo Magistrado principal del mismo Tribunal, Sala de lo Civil.

Sala de lo Criminal.

Fueron nombrados escrutadores para esta elección, los señores Magistrados doctores Arango y Luzardo Fortoul.

Primera terna:

Por el doctor Fernando Segura, 11 votos.

Por el doctor Hernando Carrizosa Pardo, un voto.

Como obtuviera mayoría el doctor Segura, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en la Sala de lo Criminal.

Segunda terna:

Por el doctor Leovigildo Acuña, 10 votos.

Por el doctor Arturo C. Posada, 2 votos.

Por la mayoría absoluta obtenida por el doctor Acuña, la Corte lo declaró elegido Magistrado principal del mismo Tribunal y en la Sala de lo Criminal.

Tercera terna:

Por el doctor Aristides D. Rodriguez, 11 votos.

Por el doctor Luis Gutiérrez Jiménez, un voto.

La mayoría obtenida en esta elección por el doctor Aristides D. Rodriguez, hizo que la Corte lo declarara electo Magistrado principal del mismo Tribunal y para la Sala de lo Criminal.

Se aplazó la elección de la cuarta terna, destinada a la minoría.

A las seis y quince minutos de la tarde se levantó la sesión, quedando la Corte convocada a plena para el jueves próximo.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El segundo Oficial Mayor, **Emilio Prieto Hernández.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del dia 17 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

El señor Presidente abrió la sesión a las diez y cuarto de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, González Torres, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Jiménez y Cárdenas.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Continuó la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de la República.

Como quedaron pendientes en la sesión anterior un Magistrado en cada uno de los Tribunales de Bogotá y Barranquilla, se procedió a elegirlos.

Nombrados escrutadores los señores Magistrados doctores Arango y González Torres, dieron cuenta del siguiente resultado:

Tribunal de Barranquilla.

Por el señor doctor Ludovico Navarro, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para el próximo periodo.

Tribunal de Bogotá.

Por el señor doctor Carlos Arturo Díaz, 6 votos.

Por el señor doctor Daniel Anzola Escobar, un voto.

En blanco, 3 votos.

No habiendo obtenido mayoría ninguno de los doctores expresados, se procedió a nueva elección, con el siguiente resultado:

Por el señor doctor Carlos Arturo Díaz, 7 votos.

Por el señor doctor Daniel Anzola Escobar, 2 votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Carlos Arturo Díaz, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para el próximo período.

El señor doctor Juan C. Trujillo Arroyo pidió que quedara constancia de su voto en blanco en la votación de esta última elección.

Tribunal de Buga.

Los mismos escrutadores, doctores Arango y González Torres, dieron cuenta del siguiente resultado:

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Agustín Padilla Patiño, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Jenaro Cruz, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Miguel Monsalve, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, para el próximo periodo.

Cuarta terna:

Minoría:

Por el señor doctor Leonardo Garcés Sinisterra, 6 votos.

Por el señor doctor Joaquín Feijoo, 2 votos.

En blanco, 2 votos.

No habiendo obtenido mayoría suficiente los expresados señores, se repitió la elección, con el siguiente resultado:

Por el señor doctor Leonardo Garcés Sinisterra, 6 votos.

Por el señor doctor Joaquín Feijoo, 3 votos.

En blanco, un voto.

La Corte resolvió acumular el voto en blanco a los que obtuvo el señor doctor Garcés Sinisterra, quien contando así con mayoría absoluta de votos, fue declarado electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, para el próximo período.

Tribunal de Cali.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Becerra y Nannetti, que anunciaron el siguiente resultado:

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Temístocles Rengifo, 9 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Ernesto García Vásquez, 9 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Antonio J. Camacho, 9 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Julio L. Martínez, 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el próximo periodo.

Minoría:

Quinta terna:

Por el señor doctor Carlos A. Olano, 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad el expresado doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el próximo periodo.

A la una menos cuarto de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del día 17 de abril de 1931.

Sesión de la tarde.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Becerra, González Torres, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Cárdenas y Jiménez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Continuó la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de la República.

Pendiente la elección de un Magistrado de minoría del Tribunal de Cali, se procedió a elegirlo. La Presidencia designó escrutadores a los doctores Rosales y Tafur A., que anunciaron el siguiente resultado:

Por el señor doctor Enrique Cucalón, 7 votos.

Por el señor doctor Aníbal Mera Caicedo, 2 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Cucalón, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el próximo período.

Tribunal Superior de Cartagena.

Los mismos escrutadores, Magistrados Tafur A. y Rosales, dieron cuenta del siguiente resultado:

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Emiliano I. Morillo, 9 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Pedro Castillo Pineda, 9 votos.

En este momento ocupó su puesto en la sesión el señor Magistrado doctor Arango.

Continuó la votación, así:

Segunda terna:

Por el señor doctor Juan A. de la Espriella, 9 votos.

Por el señor doctor Víctor Z. Jaraba, un voto.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Sergio Zarante Rhenals, 10 votos.

Minoría:

Quinta terna:

Por el señor doctor Sebastián R. Castell, 10 votos.

Sexta terna:

Por el señor doctor Manuel N. Jiménez A., 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los señores doctores Morillo, Castillo Pineda, Zarante Rhenals, Castell y Jiménez, y mayoría el doctor De la Espriella, la Corte los declaró electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para el próximo período.

Tribunal de Ibagué.

Los mismos escrutadores, doctores Tafur A. y Rosales, anunciaron:

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Jorge Irlarte, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Luis Moreno Medina, 9 votos.

En blanco, un voto.

Tercera terna:

Por el señor doctor Germán Alvarado, 8 votos.

Por el señor doctor Querubín Perdomo, 2 votos.

Minoría:

Cuarta terna:

Por el señor doctor Rafael Dávila, 10 votos.

Quinta terna:

Por el señor doctor Marco T. Cifuentes, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores Irlarte, Dávila y Cifuentes, y mayoría absoluta los doctores Moreno Medina y Alvarado, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para el próximo período.

Tribunal Superior de Manizales.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Becerra, que dieron cuenta del siguiente resultado:

Sala de lo Civil.

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Isaías Ramírez, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Jesús A. Gómez, 8 votos.

Por el señor doctor Clímaco Gómez C., un voto.

En blanco, un voto.

Minoría:

Tercera terna:

Por el señor doctor Ricardo Rodríguez Mira, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los señores doctores Ramírez y Rodríguez Mira, y mayoría absoluta el doctor Jesús A. Gómez, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, para el próximo período.

Sala de lo Criminal.

Mayoría:

Primera terna:

Por el señor doctor Vicente de los Ríos, 6 votos.

Por el señor doctor Guillermo Hoyos Villa, 4 votos.

No habiendo obtenido mayoría absoluta ninguno de los expresados doctores, se repitió la votación, con el siguiente resultado:

Por el señor doctor Vicente de los Ríos, 8 votos.

Por el señor doctor Guillermo Hoyos Villa, 2 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Vicente de los Ríos, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para el próximo período.

Segunda terna:

Por el señor doctor Guillermo Alzate Trujillo, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad, la Corte declaró electo al doctor Alzate Trujillo, Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para el próximo período.

A las seis p. m. se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del 20 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

El señor Presidente abrió la sesión a las diez y media de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó el acta de la sesión inmediatamente anterior. En discusión, el señor Magistrado doctor Arango sentó la siguiente proposición:

"No estando comunicada oficialmente la elección del doctor Vicente de los Ríos para Magistrado del Tribunal Superior de Manizales, reconsidérese dicha elección, y suspéndase mientras la mayoría acuerda lo conveniente al respecto."

En discusión la proposición leída, el señor Magistrado proponente pidió permiso para retirarla. En consideración la solicitud de retiro, fue acogida por la Corte.

Acto continuo, el señor Magistrado doctor Méndez propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Reconsidérese la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Manizales, hecha sobre la primera terna de lo Criminal, y aplácese mientras la mayoría acuerda lo que estime conveniente."

Cerrada la discusión del acta, fue aprobada.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del 24 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las cuatro de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Continuó la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de la República, así:

Tribunal de Bucaramanga.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Cárdenas y González Torres, quienes dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna:

Por el señor doctor Eduardo Rueda Rueda, 12 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Luis Ernesto Puyana, 12 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Agustín Espinel, 12 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Emilio Pradilla, 12 votos.

En vista de que obtuvieron unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el próximo período.

Tribunal de Manizales—Sala de lo Criminal.

Como la Corte, en sesión anterior, dispuso que se reconsiderara la elección correspondiente a la primera terna de la Sala de lo Criminal, de este Tribunal, se procedió a verificar nueva votación sobre ella, con el siguiente resultado, que dieron los escrutadores ya mencionados:

Primera terna:

Por el señor doctor Vicente de los Ríos, 11 votos.

En blanco, un voto.

Tercera terna:

Por el señor doctor Marco A. Echeverri, 12 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Arcesio Londoño, 8 votos.

Por el señor doctor Luis M. Arcila, 4 votos.

Quinta terna:

Por el señor doctor Luis Eduardo Robledo, 12 votos.

La Corte hace constar que por falta de edad legal, tuvo que prescindir de algunos candidatos en este Tribunal.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores Echeverri y Robledo, y mayoría absoluta los doctores De los Ríos y Londoño, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la Sala de lo Criminal, y para el próximo período.

Tribunal de Neiva.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Arango y Becerra, que anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:

Por el señor doctor Rafael A. Cuervo, 12 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Abel Ramírez, 11 votos.

Por el señor doctor Santiago Sánchez Soto, un voto.

Tercera terna:

Por el señor doctor Rafael Leiva Charry, 12 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Régulo Perdomo, 11 votos.

Por el señor doctor Luis R. Monçaleano, un voto.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores Cuervo y Leiva Charry, y mayoría absoluta los doctores Ramírez y Perdomo, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para el próximo período legal.

A las seis p. m. se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del día 25 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las diez de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores González Torres y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Continuó la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, así:

Tribunal de Pamplona.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Becerra y Cárdenas, que anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:

Por el señor doctor Juan de J. Camargo, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Rafael Espinosa, 10 votos.

En vista de la unanimidad de los doctores Camargo y Espinosa, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, para el próximo período.

Se aplazó la elección correspondiente a la segunda terna.

Tribunal de Pereira.

Los mismos escrutadores anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Manuel S. Arroyave, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Otoniel Pardo, 8 votos.
Por el señor doctor Francisco Luis Jiménez, 2 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Olimpo Montes, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores Arroyave y Montes, y mayoría absoluta el doctor Pardo, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, para el próximo período.

Se hace constar que por falta de edad legal, se prescindió de algunos candidatos.

Tribunal de Popayán.

Los mismos escrutadores, doctores Becerra y Cárdenas, anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Manuel Caicedo Arroyo, 8 votos.
Por el señor doctor Primitivo Fernández, un voto.
En blanco, un voto.
Segunda terna:
Por el señor doctor Francisco E. Diago, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Germán Fernández, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Justiniano Medina Bonilla, 10 votos.
Quinta terna:
Por el señor doctor José Domingo Rojas, 8 votos.
Por el señor doctor Arcesio Aragón, un voto.
Por el señor doctor Adolfo Córdoba, un voto.
Sexta terna:
Por el señor doctor Jenaro Muñoz O., 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad de votos los doctores Diago, Medina Bonilla, Germán Fernández y Muñoz O., y mayoría absoluta los doctores Caicedo Arroyo y Rojas, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para el próximo período legal.

Se aplazó la elección correspondiente a la séptima terna.

Tribunal de San Gil.

Los mismos escrutadores, doctores Cárdenas y Becerra, dieron cuenta del siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Francisco Bruno, 9 votos.
En blanco, un voto.
Segunda terna:
Por el señor doctor Guillermo Galvis Galvis, 7 votos.
En blanco, 3 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Roberto Rueda Galvis, 7 votos.
Por el señor doctor Pablo Severo Gómez, un voto.
Por el señor doctor Rafael E. Velandia, un voto.
En blanco, un voto.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Ezequiel de J. Segura, 10 votos.

En vista de que el doctor Segura obtuvo unanimidad de votos, y mayoría absoluta los doctores Bruno, Galvis Galvis y Rueda Galvis, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el próximo período.

A las once y media a. m. se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del 28 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las tres y media de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, Jiménez, González Torres, Méndez, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado, dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó el acta de la sesión anterior. En discusión, el señor Magistrado doctor Cárdenas propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Reconsidérese la elección recaída en el doctor Arcesio Londoño para Magistrado del Tribunal Superior de Manizales, Sala de lo Criminal."

En consecuencia se procedió a nueva elección, en la que los doctores Méndez y Becerra dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis M. Arcila, 10 votos.

La Corte declaró a dicho doctor legalmente electo Magistrado principal del Tribunal de Manizales, Sala de lo Criminal, para el próximo período.

Siguió la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, en el siguiente orden:

Tribunal de Pasto.

La Presidencia designó como escrutadores a los señores doctores Becerra y Méndez, quienes anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Carlos Bedoya Cajiao, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor José Rafael Sañudo, 9 votos.
En blanco, un voto.
Tercera terna:
Por el señor doctor Luis Felipe Vergara, 10 votos.

En este momento ocupó su puesto en la sesión el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Cuarta terna:
Por el señor General Eliseo Gómez Jurado, 10 votos.
Por el señor doctor José Ignacio Córdoba, un voto.
Quinta terna:
Por el señor doctor Angel María Guerrero, 11 votos.
Sexta terna:
Por el señor doctor Gerardo Martínez Pérez, 10 votos.
Por el señor doctor F. de P. Santander, un voto.
Séptima terna:
Por el señor doctor Miguel Angel Alvarez, 11 votos.

En vista de que los doctores Bedoya Cajiao, Vergara, Guerrero y Alvarez obtuvieron unanimidad de votos, y mayoría absoluta los doctores Sañudo, Martínez Pérez y General Gómez Jurado, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para el próximo período.

Tribunal de Santa Marta.

La Presidencia nombró escrutadores a los señores Magistrados doctores Jiménez y Trujillo Arroyo, qué anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Carlos Bermúdez, 11 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Félix Ospino Molina, 11 votos.

Tercera terna:
Por el señor doctor Hernando C. Molina, 11 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores expresados, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para el próximo período.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Fueron nombrados escrutadores los doctores Nannetti y Tafur A., que publicaron este resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Benjamín Meléndez, 10 votos.
Por el señor doctor Alfredo Becerra, un voto.

Segunda terna:
Por el señor doctor Julio César Camargo, 10 votos.
Por el señor doctor Ignacio Mesa, un voto.

Tercera terna:
Por el señor doctor Roberto Silva, 11 votos.

Cuarta terna:
Por el señor doctor Hernán Salamanca, 11 votos.

Habiendo obtenido unanimidad de votos los doctores Silva y Salamanca, y mayoría absoluta los doctores Meléndez y Camargo, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para el próximo período.

Tribunal de Tunja—Sala de lo Civil.

Fueron nombrados escrutadores los doctores Arango y Cárdenas, quienes anunciaron el siguiente resultado:

Primera terna:
Por el señor doctor Tobías Monroy, 7 votos.
Por el señor doctor Rafael Molano Osorio, 2 votos.
En blanco, un voto.

Segunda terna:
Por el señor doctor Antonio María Suárez, 11 votos.

Tercera terna:
Por el señor doctor Manuel J. Gómez, 11 votos.

En vista de que los doctores Suárez y Gómez obtuvieron unanimidad, y mayoría absoluta el doctor Monroy, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de lo Civil, para el próximo período.

Sala de lo Criminal.

Primera terna:
Por el señor doctor Leonidas Cely, 11 votos.

Segunda terna:
Por el señor doctor Juan José González, 8 votos.
Por el señor doctor Carlos Junco Márquez, 2 votos.

El señor Magistrado doctor González Torres pidió permiso para no votar en esta última elección, por ser pariente, aunque lejano, del doctor Juan José González.

Tercera terna:
Por el señor doctor Marco A. Rubiano, 10 votos.
Por el señor doctor Ezequiel de J. Segura, un voto.

Cuarta terna:
Por el señor doctor Carlos Rivadeneira, 8 votos.
Por el señor doctor Carlos Julio Gaona, 2 votos.

Pidió también el señor Magistrado doctor González Torres permiso para no votar en esta elección.

Habiendo obtenido unanimidad el doctor Cely, y mayoría absoluta los doctores González, Rubiano y Rivadeneira, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de lo Criminal, para el próximo período.

Acto continuo se procedió a elegir los Magistrados que habían quedado pendientes en los Tribunales de Pamplona y Popayán, con el resultado que a continuación se expresa, declarado por los escrutadores, Magistrados Arango y Cárdenas:

Tribunal de Pamplona.

Segunda terna:
Por el señor doctor Luis A. Flórez, 9 votos.
Por el señor doctor Juan B. Puyana, 2 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Flórez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, para el próximo período.

Tribunal de Popayán.

Séptima terna:
Por el señor doctor Manuel Antonio Bravo, 11 votos.

Habiendo obtenido unanimidad el doctor Bravo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para el próximo período.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ.—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

ACTA

de la sesión ordinaria del día 30 de abril de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las cuatro y cuarto de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Méndez y Rosales.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Se procedió luégo a elegir los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de la República, así:

Tribunal de Barranquilla.

Fueron nombrados escrutadores los doctores Jiménez y Trujillo Arroyo.

Primera terna:
Por el señor doctor Héctor Silva Herrera, 10 votos.

Segunda terna:
Por el señor doctor Gustavo Adolfo Solano, 10 votos.

Tercera terna:
Por el señor doctor Julio Labarrera, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores expresados, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Héctor Silva Herrera.
2° Doctor Gustavo Adolfo Solano.
Minoría:
Doctor Julio Labarrera.

Tribunal de Bogotá.

Primera terna:
Por el señor doctor Benjamín Acosta Sánchez, 10 votos.

Segunda terna:
Por el señor doctor Gonzalo Gaitán, 10 votos.

Tercera terna:
Por el señor doctor Gustavo Montero, 9 votos.
Por el señor doctor Pedro Mario Alvarado, un voto.
Cuarta terna:
Por el señor doctor José Hernández Arbeláez, 10 votos.
Quinta terna:
Por el señor doctor Luis Enrique Cuervo, 8 votos.
Por el señor doctor Rafael Carvajal, 2 votos.
Sexta terna:
Por el señor doctor Pablo Bernal Cadena, 10 votos.
Séptima terna:
Por el señor doctor Carlos Medellín, 10 votos.

En vista de que los doctores Acosta Sánchez, Gaitán, Hernández Arbeláez, Bernal Cadena y Medellín obtuvieron unanimidad de votos, y mayoría absoluta los doctores Montero y Cuervo, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Civil, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Gonzalo Gaitán.
2° Doctor José Hernández Arbeláez.
3° Doctor Benjamín Acosta Sánchez.
4° Doctor Gustavo Montero.
5° Doctor Luis Enrique Cuervo.
Minoría:
1° Doctor Pablo Bernal Cadena.
2° Doctor Carlos Medellín.

Sala de lo Criminal.

Segunda terna:
Por el señor doctor Nemesio Benito, 7 votos.
Por el señor doctor Luis Vicente Angel, 3 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Carlos V. Soto, 9 votos.
Por el señor doctor Ciro González Gómez, un voto.
Cuarta terna:
Minoría:
Por el señor doctor Carlos Eduardo Acosta, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad el doctor Acosta, y mayoría absoluta los doctores Benito y Soto, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, para el próximo período.

Se aplazó la elección correspondiente a la primera terna.

Tribunal de Bucaramanga.

Primera terna:
Por el señor doctor Gonzalo D. Otero, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Sandalio Cancino, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Ricardo Serpa, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Efraím Ramírez M., 9 votos.
Por el señor doctor Ciro Serrano Vargas, un voto.

Habiendo obtenido unanimidad de votos los doctores Otero, Cancino y Serpa, y mayoría absoluta el doctor Ramírez M., la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Gonzalo D. Otero.
2° Doctor Ricardo Serpa.
3° Doctor Sandalio Cancino.
Minoría:
Doctor Efraím Ramírez M.

Tribunal de Buga.

Primera terna:
Por el señor doctor Luis Carlos Roldán, 11 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Luis Escobar Cruz, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Manuel Paláu Romero, 9 votos.
Por el señor doctor Gerardo Humberto Guzmán, un voto.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Jorge Molina Cabal, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad de votos los doctores Roldán, Escobar Cruz y Molina Cabal, y mayoría absoluta el doctor Paláu Romero, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Luis Carlos Roldán.
2° Doctor Luis Escobar Cruz.
3° Doctor Manuel Paláu Romero.
Minoría:
Doctor Jorge Molina Cabal.

Tribunal de Cali.

Primera terna:
Por el señor doctor Santiago Jiménez Arrechea, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Aristides Mafla M., 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Andrés de J. Lenis, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Manuel J. Paláu R., 10 votos.
Quinta terna:
Por el señor doctor Lisandro Navia Carvajal, 9 votos.
Por el señor doctor Marco A. Guerrero, un voto.
Sexta terna:
Por el señor doctor José Miguel López, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los doctores Jiménez Arrechea, Paláu R., Mafla, Lenis y López, y mayoría absoluta el doctor Navia Carvajal, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el próximo período.

Tribunal de Cartagena.

Primera terna:
Por el señor doctor José Santos Cabrera, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Diógenes Arrieta, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Otto Barrios Guzmán, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Jesús M. Caballero, 10 votos.
Quinta terna:
Por el señor doctor Antonio C. Ucrós, 10 votos.
Sexta terna:
Por el señor doctor Zenón Hernández Moré, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de

los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para el próximo período.

Tribunal de Ibagué.

Primera terna:

Por el señor doctor Gabriel González, 9 votos.
Por el señor doctor José Joaquín Lopera, un voto.

Segunda terna:

Por el señor doctor León Pedraza, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Luis Uribe Mutis, 10 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Evaristo Sierra Benítez, 8 votos.
Por el señor doctor Servando Gutiérrez Aragón, 2 votos.

Quinta terna:

Por el señor doctor Belisario Arciniegas, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad de votos los doctores Pedraza, Uribe Mutis y Arciniegas, y mayoría absoluta los doctores González y Sierra Benítez, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Gabriel González.
2° Doctor Luis Uribe Mutis.
3° Doctor León Pedraza.

Minoría:
1° Doctor Belisario Arciniegas.
2° Doctor Evaristo Sierra Benítez.

Tribunal de Manizales—Sala de lo Civil.

Primera terna:

Por el señor doctor Miguel A. Ramírez, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Abraham Ayala, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Bernardo Salazar G., 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Miguel A. Ramírez.
2° Doctor Abraham Ayala.
Minoría:
Doctor Bernardo Salazar G.

Sala de lo Criminal.

Primera terna:

Por el señor doctor Carlos Alzate Noreña, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Juan Botero Trujillo, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Manuel Valencia Arias, 10 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Eduardo Posada Arango, 10 votos.

Quinta terna:

Por el señor doctor Carlos Vásquez, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Manuel Valencia Arias.
2° Doctor Carlos Alzate Noreña.
3° Doctor Juan Botero Trujillo.

Minoría:
1° Doctor Eduardo Posada Arango.
2° Doctor Carlos Vásquez.

Tribunal de Neiva.

Primera terna:

Por el señor doctor Florentino Ramírez, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Raimundo Motta, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Julián Moreno P., 10 votos.

Cuarta terna:

Por el señor doctor Enrique Millán O., 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Florentino Ramírez.
2° Doctor Raimundo Motta.
3° Doctor Julián Moreno P.

Minoría:
Doctor Enrique Millán O.

Tribunal de Pamplona.

Primera terna:

Por el señor doctor Amílcar González, 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Tomás A. Villalobos, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Eliseo Gutiérrez, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, y estableció su orden así:

Mayoría:
1° Doctor Amílcar González.
2° Doctor Tomás A. Villalobos.
Minoría:
Doctor Eliseo Gutiérrez.

Tribunal de Pereira.

Primera terna:

Por el señor doctor Eduardo Gómez L., 10 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Benjamín Vallejo, 10 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Carlos Alzate López, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Benjamín Vallejo.
2° Doctor Eduardo Gómez L.
Minoría:
Doctor Carlos Alzate López.

Tribunal de Popayán.

Primera terna:

Por el señor doctor Pedro A. Balcázar V., 10 votos.

Segunda terna:
Por el señor doctor Primitivo Fernández, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Higinio Solarte, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Juan N. Tello, 10 votos.
Quinta terna:
Por el señor doctor Francisco Sánchez, 10 votos.
Sexta terna:
Por el señor doctor Higinio Rodríguez, 10 votos.
Séptima terna:
Por el señor doctor Adolfo Orcoñez, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para el próximo período.

Tribunal de San Gil.

Primera terna:
Por el señor doctor Daniel Villarreal, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Marcos S. Cadena, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Pedro Alfonso Jaime, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Jovino Serrano, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Pedro Alfonso Jaime.
2° Doctor Marcos S. Cadena.
3° Doctor Daniel Villarreal.
Minoría:
Doctor Jovino Serrano.

A las seis y cuarto de la tarde se levantó la sesión, quedando la Corte convocada para el sábado 2 de mayo entrante, a las diez a. m.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ — El Secretario, **Augusto N. Samper.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del 2 de mayo de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las once y veinte minutos de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Rosales.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó el acta de la sesión anterior. En discusión, el señor Magistrado doctor Méndez hizo constar que, de haber estado el presente en la sesión anterior, habría votado por el señor doctor Rafael Carvajal, en la elección de suplentes para los Magistrados del Tribunal de Bogotá, que se hizo sobre la quinta terna de la Sala de lo Civil.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Cárdenas, lo siguiente, que fue aprobado:

"Reconsidérese la elección recaída en el doctor Manuel J. Palau R., para Magistrado suplente del Tribunal de Cali, y aplácese la misma elección hasta la próxima sesión."

La Corte estableció el orden de los suplentes del Tribunal de Cartagena, así:

Mayoría:
1° Doctor Diógenes Arrieta.
2° Doctor Otto Barrios Guzmán.
3° Doctor José Santos Cabrera.
4° Doctor Jesús M. Caballero.
Minoría:
1° Doctor Zenón Hernández Moré.
2° Doctor Antonio C. Ucrós.

En votación el acta, fue aprobada.

En seguida continuó la elección de los suplentes de los Tribunales Superiores de la República, así:

Tribunal de Santa Marta.

Primera terna:
Por el señor doctor Moisés Méndez Barreneche, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor José M. Serrano Zúñiga, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Federico Daza, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Federico Daza.
2° Doctor Moisés Méndez Barreneche.
Minoría:
Doctor José María Serrano Zúñiga.

Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Primera terna:
Por el señor doctor Gabriel López A., 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Carlos J. Pedraza, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Nazario Moreno Herrera, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor José M. Pinto, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1° Doctor Carlos Julio Pedraza.
2° Doctor Nazario Moreno Herrera.
3° Doctor Gabriel López A.
Minoría:
Doctor José M. Pinto.

Tribunal de Tunja---Sala de lo Civil.

Primera terna:
Por el señor doctor Aristóbulo Ruiz, 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Demetrio Suárez, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Nicolás Montejo, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial de Tunja, Sala de lo Civil, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1º Doctor Demetrio Suárez.
2º Doctor Aristóbulo Ruiz.
Minoría:
Doctor Nicolás Montejo.

Sala de lo Criminal.

Primera terna:
Por el señor doctor Ricardo Cárdenas L., 10 votos.
Segunda terna:
Por el señor doctor Pablo Segura, 10 votos.
Tercera terna:
Por el señor doctor Luis Carlos Sáenz, 10 votos.
Cuarta terna:
Por el señor doctor Guillermo Acosta, 10 votos.

Habiendo obtenido unanimidad los expresados doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de lo Criminal, para el próximo período, y resolvió que su orden fuera el siguiente:

Mayoría:
1º Doctor Pablo Segura.
2º Doctor Ricardo Cárdenas L.
3º Doctor Luis Carlos Sáenz.
Minoría:
Doctor Guillermo Acosta.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ — El Secretario, **Augusto N. Samper.**

ACTA

de la sesión extraordinaria del 5 de mayo de 1931.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Martínez).

La Presidencia abrió la sesión a las cuatro y cuarto de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Como en la sesión inmediatamente anterior la Corte resolvió reconsiderar la elección recaída en el doctor Manuel de J. Paláu R. para suplente de los Magistrados del Tribunal Superior de Cali, se procedió a nueva elección, con el siguiente resultado:

Por el señor doctor Luis Bejarano Trullo, 11 votos.

Habiendo obtenido unanimidad el expresado doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para el período que comenzó el 1º de los corrientes.

Se procedió luégo a elegir el suplente que había quedado pendiente en la Sala de lo Criminal del Tribunal de Bogotá, con el siguiente resultado, que dieron a conocer los señores Magistrados doctores Cárdenas y González Torres:

Por el señor doctor Luis Gutiérrez Jiménez, 7 votos.
Por el señor doctor Maximiliano Galvis R., 4 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gutiérrez Jiménez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, para el período que comenzó el 1º de los corrientes, y estableció el orden de los suplentes de esta Sala así:

Mayoría:
1º Doctor Luis Gutiérrez Jiménez.
2º Doctor Nemesio Benito.
3º Doctor Carlos V. Soto.
Minoría:
Doctor Carlos Eduardo Acosta.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Oficial Mayor, **Otto Barrios Guzmán.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Encarnación Silva de Martínez demandó a los señores Benjamín Martínez Saavedra y Adriano Hurtado para que se declarara:

"Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato contenido en la escritura pública número 358, de fecha once de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Palmira, porque el objeto del contrato por parte del comprador, que era el precio, y la causa de ese mismo contrato por parte del vendedor—que era recibir el precio convenido—son simulados, y, por consiguiente, hubo carencia de objeto y de causa en las obligaciones y derechos de las partes contratantes; o más abreviadamente, por causa de simulación.

"Segunda. Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 97, de fecha cuatro de mayo del año en curso, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Palmira, porque el objeto del contrato por parte del comprador —que era el precio—y la causa de ese mismo contrato por parte del vendedor—que era recibir el precio convenido—son simulados, y, por consiguiente, hubo carencia de objeto y de causa en las obligaciones y derechos de las partes contratantes; o más abreviadamente, por causa de simulación.

"Tercera. Que, ya se haga la declaración de nulidad referente a ambos contratos, o ya solamente con relación al primero, se obligue al señor Hurtado Ospina a restituír, dentro del término legal, la hacienda de La Cabaña, por los linderos expresados en las escrituras 358 y 97 citadas en los dos pedimentos que preceden, y compuesta de los elementos que dan a conocer esas mismas escrituras.

"Cuarta. Que en la restitución entran todas las anexidades o dependencias inmuebles o muebles que por su naturaleza o destino hagan parte de dicha hacienda; y que debe hacerse conforme a las prestaciones a que está obligado el poseedor de mala fe, respecto a mejoras, deterioros, percepción y entrega de frutos naturales o civiles, perjuicios, etc.

"Quinta. Que el señor Martínez Saavedra es responsable del valor de los frutos naturales y civiles por el tiempo que la posesión inscrita de la hacienda de La Cabaña estuvo radicada en su nombre y su persona.

"Sexta. Que esa restitución se haga a la sociedad conyugal ilíquida Martínez-Silva, o a la sucesión testada del

señor Primitivo Martínez, según el caso, para que de los bienes restituídos y valores pagados se haga la debida liquidación, distribución y adjudicación entre la cónyuge supérstite y los herederos legitimarios y testamentarios del señor Martínez O."

El Juez absolvió a los demandados, pero el Tribunal de Cali revocó el fallo y sentenció:

"a) Es absolutamente nulo el contrato contenido en la escritura número 358, de once de diciembre de 1915, por la cual vende Primitivo Martínez O. a Benjamín Martínez S. la finca rural denominada La Cabaña;

"b) También es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de que da fe la escritura número 97, de cuatro de mayo de mil novecientos diez y seis, por la cual Benjamín Martínez S. vende a Adriano Hurtado O. la mencionada finca;

"c) Hurtado O. restituirá a la sucesión de Primitivo Martínez O. dentro de tres días, la hacienda de La Cabaña, por sus respectivos linderos, con todos sus elementos y accesorios;

"d) Los demandados, como poseedores de mala fe, deben restituir a la referida sucesión los frutos naturales y civiles de La Cabaña, no sólo los percibidos, sino también los que la sucesión hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la hacienda en su poder. Se entiende que cada demandado restituirá lo correspondiente al tiempo de su respectiva posesión;

"e) En lo tocante a expensas y mejoras, se estará a lo dispuesto en el Capítulo 4°, Título 12, del Libro 2° del Código Civil, respecto de los poseedores de mala fe;

"f) Condénase a los reos en las costas de ambas instancias."

Los demandados interpusieron recurso de casación que se admite por ajustarse a normas.

El apoderado del señor Hurtado ataca el fallo por error evidente de hecho y consiguiente violación de algunas disposiciones sustantivas, por cuanto declaró nulo, por simulación, el contrato de compraventa celebrado entre Martínez Saavedra y Hurtado, contenido en la escritura número 97, de cuatro de mayo de mil novecientos diez y seis, la cual no vino a los autos en forma alguna.

Es evidente que no aparece en el proceso la escritura número 97, traída en la forma que ordena la ley, y por ello a vista de ojos aparece comprobado el error evidente del Tribunal al declarar nulo ese contrato solemne sin existir la prueba de ese mismo contrato, que no puede ser otra que la escritura pública debidamente registrada.

Se ha repetido por esta Superioridad que en los contratos solemnes como el de compraventa de bienes raíces, el contrato y la escritura, su prueba, son inseparables, y que si ésta no se ha extendido o no se ha otorgado conforme a la ley, el contrato no ha tenido existencia jurídica, y si no ha existido no puede declararse nulo. (Casación de 1897, XII, 315; XIX, 100).

No se arguya, como lo pretende el opositor, que el certificado del Registrador respecto de la compra de Hurtado a Martínez Saavedra, es prueba del contrato, porque la escritura pública en los contratos solemnes no puede suplirse por otra prueba sino en el caso del artículo 2675 del Código Civil, y ese evento no se contempla en el caso cuestionado.

Prosperando la casación por el error de hecho evidente, se justifica la violación de las disposiciones sustantivas citadas por el recurrente, y por ello la sentencia habrá de casarse en ese punto.

Respecto del contrato celebrado entre Primitivo Martínez y Benjamín Martínez Saavedra contenido en la escritura número 358, el apoderado del señor Hurtado ataca la sentencia por error de derecho y de hecho en que se incurrió al apreciar la prueba de indicios traída por el demandante para comprobar la simulación.

Se hace consistir el error de hecho en considerar como aducida una prueba que no ha sido presentada (la de la carencia de causa), y el error de derecho en darle a la prueba de indicios un alcance que no tiene.

En erudita disertación el recurrente plantea el problema de la nulidad absoluta y de la relativa en los contratos simulados, diferencia consagrada en algunas legislaciones, pero no en la nuestra. Entre nosotros la jurisprudencia constante ha reconocido la nulidad por simulación, interpretando algunas disposiciones de la ley sustantiva por considerar que en el contrato simulado no hay ni consentimiento, ni causa. Evidente es, como lo sostiene el recurrente, que un contrato puede tener por causa una distinta de la nombrada en el mismo contrato, y que ese contrato quizás puede degenerar en otro por falta de uno de los requisitos indispensables para su existencia jurídica, pero para que la Corte pudiera resolver ese punto, sería menester que la cuestión se hubiera debatido en instancias, es decir, se hubiera solicitado la declaración de que la causa del contrato fue otra distinta de la de allí señalada y que ese pacto valía como un contrato distinto, digamos donación, permuta, etc., etc., etc.

La Corte, en el caso actual, no podrá declarar que el contrato celebrado entre los señores Martínez, no fue el de venta, sino el de donación. Eso no se ha solicitado en la demanda. La solución sería un medio nuevo.

Ahora, en el caso que nos ocupa, lo que se pidió fue que se declarara simulado el contrato de compraventa de La Cabaña, por carecer de precio, requisito esencial en el contrato de venta, pues así se dijo en la petición primera:

"Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato contenido en la escritura pública número 358, de fecha once de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Palmira, porque el **objeto del contrato** por parte del comprador, que era el precio, y la causa de ese mismo contrato por parte del vendedor que era recibir el precio convenido -son simulados, y, por consiguiente, hubo carencia de objeto y de causa en las obligaciones y derechos de las partes contratantes; o más abreviadamente, por causa de simulación."

Cierto que en esa petición no se calificó expresamente el contrato como de compraventa, pero se dijo que carecía de precio, que es lo que caracteriza el contrato de compraventa. Además, de todo el proceso se desprende, sin dugar a duda, que lo que aparece de la escritura número 358, es un contrato de compraventa.

Si se comprobare que el contrato textual que reza la escritura número 358 careció de precio, habrá que declararlo nulo, sin que esa resolución afecte en nada la existencia del presunto contrato verdadero, que las partes pretendieron celebrar. Esta solución no es nueva en nuestra jurisprudencia. En sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintiséis (Gaceta Judicial números 1726 y 1727), tratándose de un caso idéntico, se dijo:

"Para el Tribunal sentenciador toda simulación es causa de nulidad, aunque encubra un acto lícito y se haga con fines lícitos. En su rígida moral, no admite la

distinción aceptada por los grandes jurisconsultos y consagrada por las legislaciones modernas, como la de la República Argentina, entre la simulación absoluta y la relativa. Veamos el párrafo que dedica a tratar este punto, que es capital en el pleito. Dice así:

'En esta segunda instancia se ha sostenido por el apoderado del actor que aun cuando estuviese probada la donación disfrazada, ella no daría lugar a la nulidad absoluta sino a la relativa; de acuerdo con reciente doctrina del Tribunal de Cundinamarca, con la legislación francesa, y otras como la de la Argentina, y según las fuentes de nuestro derecho civil, la simulación es absoluta y relativa y, por lo mismo, la nulidad que de ella se desprende, es también absoluta y relativa; que en este segundo caso estaría la simulación a que se refieren los autos, desde luégo que con ello se quiso efectuar un acto lícito, cual es la donación; y que la razón para decidir así es que lo que puede hacerse directamente, puede también hacerse de modo indirecto. Empero, a pesar del erudito trabajo del señor abogado del actor, el Tribunal sólo admite la simulación absoluta; porque es verdad que quien puede hacer una cosa directa, puede también hacerla de modo indirecto, pero sólo cuando los medios indirectos son tan lícitos y morales como los directos: la donación puede ser un acto lícito, pero no así la simulación que se emplea para efectuarla: con ello se llegaría, por otra parte, a prohijar el inmoral principio de que el fin justifica los medios.'

"Como se ve por el párrafo transcrito, el Tribunal no niega que en el caso del pleito exista una donación disfrazada, como se alegó por el apoderado de la parte demandada, desde la contestación de la demanda, y como ha podido inferirse del conjunto de indicios de que el mismo Tribunal hace mérito en su fallo. Juzga, empero, que esa donación es nula por el solo hecho de haberse disimulado bajo la forma de enajenaciones a título oneroso, lo que es un gran error, según todo lo que sobre la materia he venido exponiendo.

"No estando, como no está, expresamente prohibida por la ley civil la simulación en los contratos, el Tribunal no ha podido hacer de ella por sí sola una causal de nulidad, y al hacerlo así, ha desconocido el principio de la libertad en las convenciones, según el cual en materia civil puede hacerse todo aquello que la ley no prohibe expresamente. Este principio está implícitamente contenido en el artículo 6º del Código Civil, que dice:

'Artículo 6º La sanción legal no es sólo la pena, sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones.'

"En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.

"El Tribunal ha violado directamente este artículo al decretar la nulidad de un acto que no está prohibido por la ley, o sea al decretar arbitrariamente la sanción de la nulidad en un caso en que esta sanción no está establecida por el legislador.

"Acuso, pues, la violación de dicho texto legal, en el concepto que acabo de explicar.

"La precedente alegación sugiere a la Corte las siguientes consideraciones:

"El actor, en representación de sus particulares y exclusivos derechos, estableció la demanda de exclusión, invocando su carácter de dueño de los bienes inventariados en la sucesión de Vicente Ferrigno, con el solo título de comprador de ellos, que le dan las escrituras números 37 y 38, acompañadas a la demanda, en las cuales no se hace mención alguna de otro contrato que el de compraventa, ni se descubre la intención de traspasar el dominio de tales bienes a Volpe ni a ninguna otra persona, a título de donación. Tampoco en la exposición de los hechos fundamentales de la demanda se insinuó siquiera que entre Vicente Ferrigno y Cayetano Volpe se hubiese pactado una donación, siquiera fuese meramente apalabrada.

"El Juez de primera instancia, aunque en su sentencia habló de la supuesta donación con motivo de la excepción propuesta por la demandada, falló en el fondo de la acción como debía fallar, y decretó clara y terminantemente la nulidad de los contratos de compraventa, en estos términos:

"Declárase probada la excepción perentoria de nulidad absoluta por simulación de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas números treinta y siete y treinta y ocho, otorgadas por Vicente Ferrigno a favor del señor Cayetano Volpe ante el Notario Público del Municipio del Piñón, etc.

"Este fallo fue plenamente confirmado por el Tribunal de Santa Marta, sin que el hecho de que en la parte motiva de la sentencia de la segunda instancia se hubiese hablado incidentalmente de donación, implique el reconocimiento de la existencia de ésta a favor de Volpe ni de otra persona.

"De suerte, pues, que la supuesta donación, si realmente ha tenido existencia jurídica como lo pretende y sostiene el recurrente, ha quedado viva, ya que las sentencias proferidas en este pleito no han declarado la nulidad de ella; y por consiguiente, a quien pretenda ser el verdadero donatario le queda expedito el ejercicio de sus derechos de tal, sin que lo fallado en este litigio pueda alegarse como excepción de cosa juzgada que en algún modo los destruya.

"Evidente es, que el problema planteado por el recurrente sobre la base de la supuesta donación, es ajeno al actual debate, y, por lo mismo, la Corte no tiene porqué ocuparse por ahora en su solución.

"Así, pues, aceptada por el recurrente la nulidad o inexistencia de los contratos de compraventa, única materia de la presente litis, forzoso es concluír que no hay para qué examinar si la sentencia viola las disposiciones legales citadas por el recurrente, en el concepto de la supuesta anulación de una donación que no ha sido tema de debate en este juicio."

Bien se ve que el sentenciador no declaró nulo el contrato de donación, sino el de compraventa, y luégo se verá si al hacer esa declaración se incurrió en error al apreciar las pruebas.

Se estudia el alegato del apoderado de Martínez Saavedra, a pesar de las razones de la parte opositora, porque si bien es cierto que lo devolvió un día después de transcurridos los treinta, también lo es que se acogió al artículo 519 del Código Judicial, el cual ha sido interpretado en el sentido de que él se aplica al recurso de casación cuando el expediente consta de más de doscientas hojas; como sucede al presente (Casaciones de 5 de julio de 1889, tomo XIV, página 277; 28 de septiembre

de 1893, tomo IX, página 34; 12 de abril de 1894, tomo IX, y otras más).

Este apoderado acusa la sentencia por error evidente de hecho al apreciar las declaraciones de Rosenda Martínez y Sara Rosas de Vargas, con las cuales se dio por probada la confesión extrajudicial de Martínez Saavedra acerca de la simulación del contrato celebrado con Primitivo Martínez.

En efecto, la señora Rosas de Vargas no dice en su declaración que ella oyera que Martínez Saavedra dijera que la venta de La Cabaña, hecha por Primitivo Martínez, fuera simulada, lo que la testigo dice es "que por lo que había visto hacer entendía que esa venta era de confianza," de donde se desprende que no está comprobada la confesión extrajudicial de Martínez Saavedra, pero este error no es suficiente porque el sentenciador se basó en otras pruebas y todas las apreció en conjunto para fallar como falló.

Ataca también el recurrente este fundamento del fallo que dice:

"Sostiene el actor que, si bien en dicha escritura consta que Martínez S. pagó a Martínez O. veinticuatro mil pesos en oro como precio de La Cabaña, no hubo tal precio ni otro alguno. Y explica lo ocurrido de este modo: Martínez O., quejoso (con razón o sin ella) de la fidelidad de su mujer, no quiso que en La Cabaña (su mejor propiedad), fuera a tener aquélla alguna participación, por lo cual resolvió aparentar que se desprendía del dominio de ese inmueble, vendiéndolo ficticiamente a Martínez Saavedra, a quien encargó invirtiera su valor en determinada forma, convenida entre los dos.

"Nada tiene de inverosímil esta versión, porque el mismo Martínez O. no nombra en su testamento a su mujer sino para quejarse de su mala conducta. No tiene por qué investigar el Tribunal si es fundada la acusación del quejoso marido. Pero si cree que hay más verosimilitud en esto que en lo aseverado por Martínez Saavedra sobre que su padre le debía muchas partidas de dinero, tantas cuantas le había suministrado en ocho años, hasta completar veinticuatro mil pesos en oro, o dos millones cuatrocientos mil en papel moneda. Y obsérvese, de paso, que no es sólo el actor quien se sirve de este último guarismo con el rebuscado fin de abultar la cantidad y hacer menos creíble la deuda, como lo dice el personero de los demandados en esta instancia. Nó, porque en la misma escritura de compraventa de La Cabaña se habla de veinticuatro mil pesos en oro y dos millones cuatrocientos mil en papel moneda." por cuanto si la intención del testador hubiera sido la que le atribuye el sentenciador, a Primitivo Martínez le facilitaba la ley los medios fáciles para realizar esa voluntad, medios que el recurrente anota, pero de que la ley le brindara esos medios, no se desprende que el testador no hubiera optado por el que señaló el Tribunal, ya que no se ha demostrado que Primitivo Martínez tuviera conocimiento de esos caminos legales y los hubiera abandonado para echarse por los atajos de los subterfugios, como dice el recurrente.

Fúndase igualmente el sentenciador en la circunstancia de que el testador no hubiera declarado en su testamento la deuda a Martínez Saavedra, que ascendía a una suma considerable, omisión que el recurrente estima ayuna de valor, porque es de ocurrencia diaria que en los negocios entre padres e hijos prime el cariño sobre el interés, y por ello no se llevaron cuentas. Eso no se pone en duda, pero tampoco se opone a que ese mismo cariño fuerce al padre a reconocerle a su hijo lo que le debe pocas horas antes de su muerte, acto de estricta justicia. Si ambas suposiciones pueden suceder, el escoger la una de preferencia a la otra, no implica error evidente de hecho.

Es materia de censura por parte del recurrente igualmente el fundamento del Tribunal respecto de la capacidad económica de Martínez Saavedra para sufragar el precio de La Cabaña, dejando de apreciar varias declaraciones de testigos mayores en número.

Puede ser evidente este reparo, pero es el caso que los indicios o conjeturas, en materia de pruebas de simulación de los contratos, no pueden apreciarse aisladamente. Hay que tomarlos en conjunto, sin dislocarlos, y pesar si ese conjunto deja en el ánimo la convicción de la simulación. No puede ponerse en duda que esa prueba es de la exclusiva apreciación del sentenciador y hay que admitirla en su conjunto, a menos que los indicios o conjeturas en que se apoya el sentenciador no estuvieren comprobados, cosa que no sucede al presente.

No se estudian las segundas causales alegadas por los recurrentes, porque en los supuestos que ellos apuntan, no se basó el sentenciador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal de Cali, con fecha quince de diciembre de mil novecientos veintisiete, en los apartes en que declaró la nulidad del contrato de compraventa a que se refiere la escritura número 97, de cuatro de mayo de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría de Palmira, por la que Benjamín Martínez S. vendió a Adriano Hurtado O. la finca descrita en tal escritura, y en cuanto ordena a este último que la restituya a la sucesión de Primitivo Martínez, con sus frutos naturales y civiles y como poseedor de mala fe, y en su lugar confirma en esa parte la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, la sentencia del Tribunal queda vigente en cuanto a las prestaciones en que fue condenado el demandado Benjamín Martínez, así:

Primero. Es absolutamente nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura número 358, de once de mayo de mil novecientos quince, por el que Primitivo Martínez O. vendió a Benjamín Martínez S. la finca rural denominada La Cabaña, conforme se halla determinada en dicha escritura.

Segundo. El demandado Benjamín Martínez S. debe restituir en el término legal, la finca de La Cabaña, con sus frutos naturales y civiles y como poseedor de mala fe, calificado así en la sentencia, por todo el tiempo que ha tenido la finca en su poder.

Tercero. En lo tocante a expensas y mejoras, se estará a lo dispuesto en el Capítulo 4º, Título 12, Libro 2º del Código Civil, respecto de los poseedores de mala fe.

Cuarto. Condénase al reo en las costas de ambas instancias.

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

JUAN E. MARTÍNEZ—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, septiembre nueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Solicita el apoderado de la señora Encarnación Silva de Martínez, se aclare la sentencia anterior en el sentido de decir a quién debe restituir el señor Benjamín Martínez Saavedra la finca de La Cabaña.

La sentencia del Tribunal de Cali condenó a Martínez Saavedra a restituir la hacienda de La Cabaña a la sucesión de Primitivo Martínez O., y como en esa parte la sentencia no fue casada, a esa sucesión debe restituir Martínez la finca.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de que Benjamín Martínez Saavedra debe restituir La Cabaña a la sucesión de Primitivo Martínez O.

Ahora, en cuanto al reparo del memorialista respecto de si el error de que se trata es de hecho o de derecho, es cuestión que escapa por el momento al pedimento de aclaración.

Notifíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO -Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti — Juan N. Méndez—Jesús Perilla V.—Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Por escrito fechado el treinta de enero de mil novecientos veintidós, Eva Uribe de Arango viuda de Luis Eduardo Arango, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Luis Eduardo, Samuel, María, María Josefa, Betsabé, Lía y Héctor Saúl Arango, demandó ante el Juzgado del Circuito de Medellín a la Sociedad en liquidación Vásquez Correa & Co., representada ésta por su liquidador doctor Mariano Ospina Pérez, para que, previo el trámite de un juicio ordinario, se hicieses las siguientes declaraciones:

"1ª Que Vásquez Correa & Co. están en la obligación de entregar a la sucesión de mi marido Luis Eduardo Arango, representada por mí, todas las joyas enumeradas en el documento otorgado por Luis E. Arango & C.ª a favor de Vásquez Correa & C.ª, documento que en copia obra a la vuelta de los folios 4, 5 y vuelto, del legajo adjunto, cuyo documento lleva fecha treinta de junio de mil novecientos quince; entrega que deberán hacer los demandados, seis días después de ejecutoriada la sentencia que se dicte en este juicio.

"2ª Que los mismos demandados, o sea la Casa de Vásquez Correa & C.ª, deben pagar las costas del presente juicio, si dan lugar a seguirlo."

Como hechos fundamentales de la demanda, se expusieron los siguientes:

"a) Por documento privado de fecha treinta de junio de mil novecientos quince, que en copia obra a la vuelta del folio 4 y 5 del legajo de documentos que adjunto a esta demanda, celebró la casa comercial de Luis E. Arango & C.ª de esta ciudad, un contrato de mutuo a interés, con la Casa de Vásquez Correa & C.ª, también de esta ciudad, por la cantidad de mil quinientos pesos ($ 1,500) oro, con garantía de prenda de las joyas que se enumeran en el aludido documento.

"b) La sociedad comercial de Luis E. Arango & C.ª fue disuelta totalmente, por escritura pública número 18, de fecha cuatro de enero de mil novecientos diez y seis, pasada en la Notaría 3ª de este Circuito, escritura que se ve al folio 10 del mismo legajo adjunto, y en la cual consta que el socio Luis Eduardo Arango 'queda dueño del activo de la Sociedad.'

"c) Muerto Luis Eduardo Arango, mi marido, se abrió concurso a los bienes de su sucesión, y al verificarse la reunión general de acreedores el treinta de septiembre de mil novecientos diez y seis, se hizo un arreglo entre los acreedores y la parte concursada, recibiendo aquéllos, en pago de todas sus acreencias, los bienes inventariados en la sucesión de Luis Eduardo Arango, como consta en el acta que, en copia, corre a folios 11, en la confesión del señor Gregorio Pérez, Gerente de Vásquez Correa & C.ª, hecha al contestar los postulados 7ª y 8ª de las posiciones que absolvió, y se hallan a folios 1ª vuelto y 2ª del citado legajo; y las declaraciones de los señores Ramón Peláez y Néstor Vallejo, visibles a la vuelta de los folios 5, 6 vuelto, ibidem.

"d) Las joyas empeñadas a Vásquez Correa & C.ª, no figuraron en los inventarios de la sucesión de Luis Eduardo Arango, y el crédito que tales joyas garantizaban, sí entró y figuró en el concurso, como lo confesó el mismo Gerente de Vásquez Correa & C.ª, señor Gregorio Pérez, al contestar a los postulados 8ª y 9ª, folio 2ª del citado legajo, y las citadas declaraciones de los mismos testigos Peláez y Vallejo, folios 5 vuelto y 6 vuelto del precitado legajo.

"e) Vásquez Correa & C.ª, desde que aceptaron con los demás acreedores de mi marido, en pago de todos los créditos, inclusive el crédito repartido o garantizado por las joyas, los bienes que figuraban en los inventarios de la sucesión de Luis Eduardo Arango, renunciaron a la garantía prendaria de dichas joyas, y se dieron por pagados con los bienes que recibieron, conforme al arreglo.

"f) Conforme a esa escritura número 18, de disolución de la Sociedad de Luis E. Arango & C.ª, quedó mi marido Luis Eduardo Arango dueño único del activo de esa extinta Sociedad, a cuyo activo pertenecían las joyas dadas en prenda a Vásquez Correa & C.ª por Luis E. Arango & C.ª

"g) Al renunciar, como renunciaron Vásquez Correa & C.ª a esa prenda, aceptando, como aceptaron, en pago del crédito que ella garantizaba, los bienes inventariados en la sucesión de mi marido Luis Eduardo Arango, quedaron dichas joyas libres de gravamen de prenda, y de pertenencia de la sucesión de mi citado marido. Así lo reconoció el Tribunal Superior, en sentencia que en copia se halla a folios 7 vuelto, 8 y 9, del precitado legajo adjunto; y sólo por faltar a esa escritura número 18 la nota de registro, no ordenó el Tribunal la entrega de las joyas a mí, como representante de la sucesión de Luis Eduardo Arango. Hoy está subsanada la omisión del registro: la misma copia de esa escritura número 18, que obró en el juicio anterior, corre debidamente registrada al folio 10 del mentado legajo."

Agregó la misma demandante:

"El derecho que ejercito se desprende de la misma relación de hechos anteriores; y motiva esta demanda el

no querer el demandado entregarme voluntariamente las joyas que se reclaman."

Admitida la demanda por el Juez 2º del Circuito expresado, a quien fue repartido el asunto, se corrió el traslado correspondiente a dicho liquidador, quien admitió en parte los hechos, con algunas aclaraciones y referencias, pero se opuso abiertamente a las pretensiones de la parte actora, y opuso la excepción perentoria de cosa juzgada. Agotada la tramitación, el Juez a quo decidió en estos términos la controversia:

. . . . . .

"a) Declárase no probada la excepción perentoria propuesta.

"b) Se absuelve a la Sociedad de Vásquez Correa & Cª, de los cargos formulados en la demanda de fecha referida; pues no es el caso de proveer las declaratorias solicitadas en su parte petitoria; y

"c) Sin especial condenación en costas."

Tal sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, a cuyo conocimiento subió luego el asunto, a virtud de apelación que la actora interpuso; y como por medio de apoderado ocurrió en casación ante esta Superioridad, se procede a decidir el recurso, una vez sustanciado, por ser legalmente admisible.

Contraído el recurrente a la primera causal de casación, ataca la sentencia recurrida por error de hecho, que aparece de modo manifiesto, según él, en cuanto el Tribunal le dio torcida interpretación al acta suscrita por la Junta general de acreedores, y por error de derecho, en cuanto se aplicó al caso del pleito el primer inciso del artículo 1681 del Código Civil, tomándose su contexto aisladamente, esto es, sin relacionarlo con el segundo inciso de ese mismo precepto. Sin demostrar, empero, en qué consiste el error de hecho alegado, parece derivarlo del alcance que a su juicio debe dársele a dicha acta, según el propio tenor del citado artículo 1681, sobre cuya aplicación razona en estos términos:

"Si el inciso primero establece que el acuerdo de la mayoría, obtenido en legal forma, será obligatorio para todos los que hayan sido citados en debida forma; si la Casa Vásquez Correa & Cª concurrió y votó ese acuerdo, quedó ligada a él, y por lo tanto le es obligatorio. Pero se dirá: ¿y la salvedad que se hizo respecto de los privilegios e hipotecas no favorece los derechos de tal cosa sobre la prenda de que se trata? A mi modo de ver las cosas por el aspecto legal y jurídico, esa salvedad de nada vale ante el acta escrita por su representante. Es cierto que la prenda constituye un privilegio, pero considero que a ese privilegio renunció la Casa que aceptó el prorrateo, porque una de dos cosas: o vale la excepción, y entonces ha debido dejarse la constancia expresa de que el crédito que gozaba del privilegio no entraba en el prorrateo, con tanto mayor razón cuanto que la prenda depositada alcanza a un valor mucho mayor que el del crédito que respalda; o no valía, que fue en realidad lo que sucedió, desde el momento en que aceptó ese prorrateo, y se ha recibido lo correspondiente, por expresa confesión del representante de la Casa.

"Ni vale alegar en este caso que había otros créditos contra el deudor, porque en ninguna parte del juicio aparece la prueba de ello, y por lo mismo no tiene valor esa aseveración."

Considérase:

Probado como está en el proceso que las joyas que sirvieron de garantía prendaria para seguridad del referido crédito, no entraron en la masa de los bienes del concursado, es obvio que lo acordado por la junta de acreedores no tuvo ninguna relación con tales joyas, y, por lo mismo, mal podía ello implicar una renuncia de la expresada garantía, menos aún si se tiene en cuenta que el acuerdo no fue un acto individual del acreedor prendario sino de dicha Junta. Así que la pretendida renuncia se debió establecer mediante la prueba de un acto realizado fuera de tal acuerdo, bien porque ella se hiciera expresamente, o porque el mismo acto, al menos, la supusiera de modo necesario, ya que la liberalidad no podría presumirse por simples inferencias. Cuestión extraña a este debate es el perjuicio que sufrieron los demás acreedores, por no haber figurado tales joyas en la relación de bienes del concurso; pero ello mismo, antes bien, pone de manifiesto el deber en que estuvo el deudor concursado de incluirlas en esa relación, conforme al artículo 57 de la Ley 40 de 1907, que dice:

"Toda persona que se halle en el caso del artículo 1672 del Código Civil, puede hacer cesión de sus bienes para pagar con ellos a sus acreedores.

"El deudor debe hacer la cesión ante el Juez del Circuito en que se halle domiciliado, y el Juez debe admitirla, si a la solicitud se acompañan estas piezas: una relación de **todos los bienes** que el deudor cede, claramente especificados y apreciados; otra relación de los créditos pasivos del mismo, con expresión de los nombres de los acreedores, de la residencia de ellos, de la cantidad del dinero o de la cosa que a cada uno debe, y de la causa de la deuda; y, finalmente, una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios y de los motivos directos e inmediatos de su atraso.

"El deudor prestará juramento sobre la exactitud de los datos contenidos en dichas piezas."

Los cargos hechos sobre el particular son, por tanto, infundados.

En último lugar ataca el recurrente la sentencia por violación del artículo 556 del Código Judicial, relacionado con los artículos 555 y 558 del mismo, en cuanto el Tribunal sentenciador omitió apreciar la confesión hecha en posiciones por el representante de la casa acreedora sobre el recibo de las cuotas que le cupieron en los bienes del concurso, precisamente con imputación al referido crédito. Concluye afirmando que, tomadas en conjunto las probanzas, bien pudo el Tribunal, sin forzar el espíritu de la ley, dar por satisfecho el crédito, en atención a la renuncia del acreedor prendario, y decidir la controversia con arreglo al artículo 2426 del Código Civil.

Considérase:

Tal cargo podría sin duda proceder, no ya por renuncia de la expresada garantía, sino por virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 2421 y 2426 del Código Civil, en cuanto la parte actora hubiera comprobado que el crédito en cuestión se satisfizo totalmente. Pero como en los autos no existe esa probanza, ni el recurrente formula el cargo en tal concepto, sino apoyado en la renuncia de la prenda, quedan en pie las razones ya expuestas por la Corte para desechar esta renuncia, lo mismo que las consideraciones hechas al respecto por

el Tribunal sentenciador, que fueron, entre otras, las siguientes:

"De las confesiones de los Gerentes Pérez y Vásquez U., hechas al absolver posiciones en el juicio anterior, no se deduce la renuncia de la prenda que pretende la señora Uribe de Arango. El primero reconoce que en la relación de bienes del concurso no figuraba el cofre de alhajas, que eran seguridad de otro orden, y que a Vásquez Correa & C^{a} les habían entregado algunas sumas provenientes del prorrateo del valor de los bienes cedidos (folio 2). El segundo expresa que las joyas no entraron en la masa común del concurso, como tampoco entró el crédito que está respaldado en la prenda de ellas (folio 3). En estas manifestaciones no se advierte la renuncia que se busca: el pensamiento de los absolventes se desarrolla cabalmente en sentido contrario, o sea en el de sostener que la cesión dejó a salvo la garantía del crédito prendario."

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, con fecha veintidós de mayo de mil novecientos veintitrés.

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.

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, agosto catorce de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Como las partes recurrentes en el presente asunto, o sean el Hospital de San José y los Hermanos Hospitalarios de San Juan de Dios, no fundaron ante la Corte ni ante el Tribunal el recurso de casación interpuesto, es el caso de aplicar la parte final del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación de que se trata, y ordena devolver el asunto al Tribunal de su origen.

Notifíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Por auto de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticinco, el señor Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Ibagué resolvió:

"1° Abrese causa criminal de oficio por los trámites en que interviene el Jurado, contra Justiniano Clavijo o Pastor Riveros, Juan Gutiérrez o Juan Antonio Rojas, Ricardo Rojas o Vicente Baquero, Zenón Hernández Rojas o Zenón Rojas o Julio Antonio Hernández, Alfredo Gutiérrez, Tomás López, Alberto Gómez y Rubén Novoa por el delito de cuadrilla de malhechores, de que trata el capítulo 6°, título 3°, libro 2° del Código Penal.

"2° Abrese, igualmente, causa criminal de oficio por los mismos trámites contra los siete individuos primeramente citados en el numeral anterior, por los delitos de asalto en cuadrilla de malhechores, acompañado de homicidio voluntario en la persona de Ignacio Ocampo, doble delito de robo en cuadrilla de malhechores ejecutado en las casas del mencionado Ocampo y de Reyes Fuentes, y heridas en la persona de Benjamín Fuentes, todos los cuales fueron cometidos en la noche del día nueve de octubre del año de mil novecientos veinticuatro, en la región de Peñaranda de la jurisdicción municipal de Ibagué de este Distrito Judicial.

"Estos delitos los define y castiga el Código Penal, en el capítulo 6°, título 3°, libro 2°; capítulos 1° y 6°, título 1° del libro 3°, y capítulo 1°, título 3° del libro 3°

"3° Abrese asimismo causa criminal de oficio, por los trámites en que interviene el Jurado, contra Rubén Novoa, como cómplice del doble delito de robo en cuadrilla, de que trata el 2° numeral.

"4° Finalmente, llámese a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, a Carmen Gutiérrez, por el doble delito de robo de que trata el capítulo 1°, título 1°, libro 3° del Código Penal, en la condición de encubridora.

"5° Sobreséese definitivamente en las presentes diligencias a favor de Matilde Gutiérrez y María Luisa Pabón, por los delitos de cuadrilla de malhechores, asalto en cuadrilla acompañado de homicidio voluntario en la persona de Ignacio Ocampo, doble delito de robo en cuadrilla y heridas en la persona de Benjamín Fuentes."

En grado de consulta por lo que hace al sobreseimiento decretado, y por recurso de apelación interpuesto por algunos de los procesados y sus defensores, el Tribunal Superior respectivo revisó esta providencia, según auto de fecha diez de agosto de mil novecientos veintiséis, confirmándola en todas sus partes.

Según sentencia de fecha veintiséis de junio de mil novecientos veintisiete, el señor Juez del conocimiento, calificada la delincuencia en segundo grado, y en desarrollo del veredicto del Jurado, afirmativo respecto de la responsabilidad de Justiniano Clavijo, Juan Gutiérrez, Ricardo Rojas, Zenón Rojas, Alfredo Gutiérrez, Tomás López y Alberto Gómez, y negativo en cuanto a Rubén Novoa y Carmen Gutiérrez, con aplicación de las disposiciones de los artículos 249, 250, 252, 790 y 648, relacionados con el artículo 71 del Código Penal, condenó a los siete primeramente nombrados como autores de los delitos de cuadrilla de malhechores, asalto en cuadrilla de malhechores acompañado de homicidio voluntario en la persona de Ignacio Ocampo, doble robo en cuadrilla en las casas de Ignacio Ocampo y Reyes Fuentes y heridas en la persona de Benjamín Fuentes, delitos consumados en la región de Peñaranda, de la jurisdicción del Municipio de Ibagué, en la noche del nueve de octubre de mil novecientos veinticuatro, a sufrir las siguientes penas: veinticinco años de presidio cada uno, en la colonia penal que determine el Gobierno, sin de-

recho a rebaja de ninguna clase; pérdida de todo empleo o cargo público, e inhabilitación para obtenerlos a perpetuidad; pérdida de toda pensión pagadera del Tesoro Público; sujeción a la vigilancia de las autoridades indefinidamente; privación perpetua de los derechos políticos; pago de las costas procesales; pérdida de las armas con que cometieron los delitos, cuyo valor se aplica a favor de la Nación y pago de los perjuicios sufridos, mancomunada y solidariamente, mediante juicio separado; además, todos estos reos, para obtener su rehabilitación necesitan, fuera de las demás prevenciones de la ley, otorgar fianza de buena conducta. Allí mismo se absolvió a Rubén Novoa y a Carmen Gutiérrez.

En providencia de fecha veintisiete de enero de mil novecientos veintiocho, el Tribunal Superior de Ibagué reformó esta sentencia que había subido a su conocimiento a virtud de recurso de apelación, en el sentido de condenar a Tomás López, considerándolo como cómplice, a sufrir la pena principal de diez y seis años, ocho meses de presidio, y la confirmó en todo lo demás.

En tiempo hábil los sentenciados Clavijo, Gómez, los dos Gutiérrez, los dos Rojas y López interpusieron recurso de casación contra este último fallo, fundándolo todos en la 1ª y la 2ª de las causales señaladas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y concedido que les fue, subieron los autos a este Despacho, donde tramitados legalmente con intervención del apoderado que oportunamente designaron los sentenciados Clavijo, Ricardo Rojas, Juan y Alfredo Gutiérrez, quien durante el término del traslado, fundó legalmente el recurso, y la de Alberto Gómez, Zenón Hernández, Tomás López, quienes también ejercitaron oportunamente su derecho; oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver lo que se estima jurídico en orden a los fundamentos en que el recurso se apoya.

Este funcionario en su vista de fondo analiza así los fundamentos aducidos por el apoderado de los recurrentes:

"La causal que sostiene el señor apoderado es la primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea: ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. Y para fundamentar o demostrar su existencia, dice que el fallo recurrido violó el artículo 243 del Código Penal, por mala interpretación, y como consecuencia, aplicó al homicidio cometido por sus representados, el artículo 252 de la misma obra, no siendo éste el aplicable. Copia en seguida el artículo 243, que se expresa así:

'Es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas, mancomunadas para cometer, ya juntas, ya separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o privadas.'

"Y argumenta que por los términos precisos de tal disposición, se ve que el fin de la sociedad es el de atentar contra las personas o contra las propiedades, pero no al mismo tiempo contra unas y contra otras, porque la disyuntiva 'o' no permite interpretar sus términos de otra manera. Conviene en que los sentenciados son responsables de los delitos que cometieron en la región de Peñaranda, y que merecen la sanción respectiva, pero insiste en que de algunos de esos delitos no son responsables como cuadrilleros, y menos de asalto en cuadrilla, en el caso del artículo 252, máxime cuando en caso de duda ésta debe resolverse en favor del acusado.

"Dice además el señor apoderado lo siguiente:

'Que sólo aparece probado que todos los reos se asociaron para ir a Peñaranda a conseguir dinero, cuya adquisición era fácil o sencilla; que su único propósito era delinquir contra la propiedad, sin pensar en atentar contra las personas y menos contra las que fueron sus víctimas; que los juzgadores deducen lo contrario de la manera como los reos concurrieron al teatro del delito; armados, tiznados y con pañuelos o antifaces, y que esas modalidades, según la ley, son apenas agravantes del delito de robo.'

"Transcribe luégo el señor apoderado una opinión fiscal, en la cual se expone que los reos se mancomunaron expresa y exclusivamente para cometer delitos contra la propiedad, y que las precauciones o medidas que tomaron, tendían sólo a su seguridad personal y al éxito de sus planes; que el homicidio y las heridas parecen más bien fruto de una resolución tomada por los criminales dentro de las casas de los asaltados, en vista de las circunstancias que los obligaron a obrar. Que el Tribunal nada adujo contra ese científico concepto, demostrativo de que los acusados no se habían mancomunado para atentar contra las personas, sino únicamente contra las propiedades.

"Transcribe el señor apoderado unos párrafos del auto de proceder, precisamente demoledores de la tesis que viene sosteniendo, sobre falta de acuerdo entre los bandoleros para atentar contra las personas, y deduce de ellos que los juzgadores de derecho se han basado en meras deducciones para dar por probado lo contrario, o sea la existencia del acuerdo. Que valerse de la oscuridad de la noche, de armas, caretas, etc., son circunstancias agravantes del delito de robo y no elementos probatorios para imputar otros delitos. Que no habiendo entrado en el plan de la cuadrilla atentar contra las personas, el homicidio y las heridas quedan fuera de ese plan, y por consiguiente, para tales delitos no se puede aplicar el artículo 252 del Código Penal, sino lo que dispone el inciso 4º del artículo 254 ibidem, esto es, que se castigue a los responsables como si no existiera la cuadrilla. Que estando el homicidio cometido por sus poderdantes, fuera de los delitos para los cuales se constituyó la comunidad delincuente, no han cometido éstos el delito de asalto en cuadrilla de malhechores de que trata el artículo 252 del Código, mal aplicado en la sentencia, sino un homicidio común en los casos generales.

"Después de algunas observaciones sobre lo que debe ser el auto de proceder y la apreciación de las pruebas, vuelve a repetir el señor apoderado que no hay prueba alguna de que los reos se hubieran asociado para cometer delitos contra las personas, y que no existiendo cuadrilla de malhechores para la comisión del delito de homicidio, el llamamiento a juicio por asalto en cuadrilla de malhechores, no tiene en los autos la prueba exigida por la ley. Termina el señor apoderado manifestando que el artículo que ha debido aplicarse por el homicidio es el 595 del Código Penal.

"No puede negarse que el señor representante de los recurrentes ha procurado llenar su cometido con rectitud e interés recomendables; pero la magnitud de los delitos y la suficiencia de las pruebas de su existencia, forman una montaña, contra la cual se estrellan su esfuerzo y su buena voluntad. Vamos a contestar uno a uno sus argumentos, para demostrar que ellos convergen a un solo punto, y que carecen de fundamento apreciable:

"Consta de autos, sin lugar a duda, que más de cuatro de los criminales se reunieron y pactaron la ejecución de actos tendientes a despojar de su propiedad a ciertas personas por medio de la violencia; los términos precisos de ese pacto infame no se conocen exactamente, porque la sociedad no se constituyó por escrito, pero el desarrollo de sus actividades es prueba suficiente del fin que se proponían, es decir, obtener el dinero ajeno a todo trance; de ahí las largas marchas entre la sombra de la noche, la división en dos grupos, los disfraces, y sobre todo el acarreo de armas suficientes para sostener un combate llegado el caso. Pero si todavía esto no constituye cuadrilla de malhechores porque sale al paso la disyuntiva 'o,' que en el caso de que se trata es una diferencia pero no un dilema ineludible, entonces diremos que esa misma asociación de bandidos, organizada simplemente para atentar contra la propiedad, sin tocar al propietario, modificó sus estatutos en El Edén, según resulta de los hechos de sangre y de la explicación que dio el Jurado, en relación con el alcance de sus veredictos. De modo que si hubo acuerdo para atentar contra las cosas y contra las personas, y, por consiguiente, quedó demostrada la cuadrilla de malhechores en su más amplio y más feroz alcance. Siendo esto así, como lo es, claro está que la sentencia no violó el artículo 248, ni aplicó indebidamente el 252, que dice:

'El caso más grave de cuadrilla de malhechores tiene lugar cuando va acompañado de homicidio voluntario, violación de mujer, o mutilación o lesión deliberada, que deje impotente o ciego al ofendido. Este delito se castigará con la pena de muerte.'

"Véase que el mismo legislador echa por tierra la tesis del señor apoderado, porque si la cuadrilla, ya se haya formado para atentar contra la propiedad o contra las personas, mata, viola a una mujer o incapacita en absoluto a un individuo, sufre la más severa de las penas. De suerte que el distingo de la letra 'o' resulta sin fuerza alguna.

"Algunos de los medios empleados para el asalto en cuadrilla de malhechores que llevaron a cabo los recurrentes, son, por regla general, circunstancias agravantes en el delito del robo; pero en el caso especial de que se trata, constituyen indicios de gran fuerza, respecto de la determinación de atentar violentamente contra las personas. Por esto considero poco científico el concepto fiscal a que se ha hecho referencia.

"El inciso 4º del artículo 254, hay que relacionarlo con el texto del mismo artículo, y haciéndolo así, cualquiera comprende que los delitos de que allí se trata son diferentes de los que constituyen el caso más grave en el asalto en cuadrilla (artículo 252 ibidem). Finalmente, ya se ha demostrado que los reos se asociaron no solamente para atentar contra la propiedad sino también contra las personas; concepto este que, obstinada o insistentemente, niega el señor apoderado, y que forma lo sustancial de su argumentación."

"Por lo expuesto, considero no probada la causal invocada, y os pido que mantengáis firme el fallo recurrido, trasunto fiel de la justicia en este proceso de excepcional gravedad."

Respecto de las alegaciones hechas por Gómez, López y Hernández, el mismo funcionario las analiza así:

"Alberto Gómez. Dice que los hechos confesados por él son contrarios a la verdad, en parte, porque no se escribieron como los expresó, y que si firmó la declaración, fue porque el instructor no le permitió leerla, pretextando falta de tiempo; que los testimonios que lo acusan son de personas interesadas como perjudicados, y que el dicho de él era el verdadero, si se hubiera escrito fielmente; que la reunión coincidencial de varios individuos, sin intención de cometer crimen, no está erigida en delito; que no existía la prueba legal para condenar al peticionario, conforme a disposiciones del Código Judicial y de la Ley 104 de 1922; que en las sentencias se alteraron los hechos, y se vio prevención marcada de parte de los juzgadores; que se admitió la existencia de cuadrilla de malhechores, sin estar demostrada legalmente, y que su participación fue simplemente casual, y por tanto, no puede tenérsele como autor en los delitos con toda la gravedad que se le asignó; que se le condena a veinticinco años de presidio, sin estar acreditada su responsabilidad, cosa que no pueden permitir los administradores de la verdadera justicia; que no están las sentencias en consonancia con el auto de proceder, porque éste trata de homicidio voluntario, y aquéllas definen penalidad de característica atroz, y por consiguiente hay nulidad, por error manifiesto en la apreciación de las pruebas (ordinal 7º, artículo 264, Ley 57 de 1887); que hubo error en la denominación genérica del delito, y que él era excusable, de acuerdo con el ordinal 4º del artículo 29 del Código Penal, o cuando más, cómplice, etc., etc."

"Tomás López. Este recurrente principia citando las leyes 169 de 1896 y 40 de 1907, como origen de su derecho, y procura sustentar las causales siguientes:

"Mala apreciación de la confesión judicial e indebida aplicación de la ley por mala apreciación de la prueba. Estas causales no figuran entre las que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que establece y reglamenta el recurso de casación en material criminal, y, por consiguiente, el alegato de López carece de valor o no presta mérito para tenerse en cuenta.

"Respecto de la argumentación de Gómez, os diré que de los autos y del veredicto del Jurado resulta otra cosa muy distinta de lo que él afirma; y que, en todo caso, su demanda no se ajusta a las prescripciones de la Ley 90 de 1920.

"Zenón Hernández, a los testimonios del proceso niega validez probatoria por distintas causas legales que determina, y saca como consecuencia que se le ha condenado injustamente; para él no existió la cuadrilla de malhechores; y en general, sus argumentos son los mismos de Alberto Gómez. De manera que su demanda tampoco se ajusta a las prescripciones legales, porque no basta negar la verdad o pretender desfigurarla, ni alegar injurídicamente para conseguir los efectos de la casación.

"Por lo brevemente expuesto, considero que el recurso intentado por los reos Gómez, López y Hernández debe declararse desierto, salvo que vosotros, más acertadamente, estiméis lo contrario. Para ese caso me remito al concepto que emití el veinte de febrero último."

A este mismo propósito, la Corte agrega:

Según el artículo 248 del Código Penal, a que se refiere el recurrente, la mancomunidad que vincula la asociación de cuatro o más personas y el acuerdo común entre todas ellas para cometer, ya juntas, ya separadamente, delitos contra la propiedad o contra las personas,

es lo que constituye el delito de cuadrilla de malhechores; delito que por la abundancia de medios de que disfrutan los asociados en él, asume caracteres de gravedad trascendental, bien por la indefensión en que los individuos aislados se encuentran ante cualquier ataque de que sean víctimas de parte de la asociación, bien por la eficacia que a los propósitos de los delincuentes da su fuerza y su número.

Ya en las instancias había sido debatida la tesis que el apoderado de los recurrentes sostiene ante la Corte, y para confutarla, la sentencia del Tribunal trae los siguientes comentarios:

"En la noche del nueve de octubre de mil novecientos veinticuatro se presentaron varios individuos, en número de siete, en la casa de campo de Reyes Fuentes, situada en la región de Peñaranda, jurisdicción del Municipio de Ibagué, sorprendieron desapercibidas a las personas que en ella habitaban, y haciendo uso de la fuerza contra éstas y las cosas que allí había, se apoderaron de la cantidad de veintisiete pesos cincuenta y dos centavos, que pertenecían a Aniceta Guantiva de Fuentes, Julio Jiménez, Emigdio Moreno, Eliecer Fuentes y Luis Ibáñez, y quitaron a José Méndez y Emigdio Moreno los machetes que éstos tenían al cinto, más una escopeta, un atado de quesos y otro de panelas que estaba o existía en la casa, e hirieron a Benjamín Fuentes, quien estaba acostado y dormido en una de las habitaciones.

"En seguida de ejecutar estos hechos, se dirigieron y presentaron los mismos en la casa de Ignacio Ocampo, situada en la citada región de Peñaranda, y haciendo también uso de la fuerza contra personas y cosas, y sorprendiendo desapercibidas a aquéllas, tomaron la cantidad de dos mil ciento seis pesos cincuenta centavos en billetes, oro y plata amonedada; un anillo de oro, marcado con las iniciales V. O., unos topos de oro y un pañuelo de seda, de propiedad, tales objetos, de la señora Beatriz de Ocampo y su hijo Ignacio Ocampo, excepto la suma de dos pesos, que Felisa Tobar afirma le robaron a ella (1 vuelto a 18), y dieron muerte violenta a Ignacio Ocampo, por medio de tiros de revólver, hiriéndolo en seguida con una navaja, cuando ya estaba caído.

"La relación anterior está comprobada plenamente con los testimonios de Benjamín Fuentes, Julio Jiménez, Aniceta Guantiva de Fuentes, Luis Ibáñez, José Méndez, Eliecer Fuentes y Ana Balbina Aponte (folios 7, 8, 27 a 30, 31 a 36), María Beatriz de Ocampo, Félix Arango, Felisa Tobar, Gonzalo Arango, Alberto Marín y María de Jesús Millán (folios 1, 15 a 19, 25), y con los testimonios de los sindicados Alberto Gómez (alias paisano) y Tomás López (folios 333 vuelto a 335, 329 a 331).

"Después de hecha la narración que precede, comprobada plenamente, como se deja dicho, con las declaraciones citadas, es preciso determinar la existencia de la cuadrilla, que el citado defensor niega de manera insistente, ignorándose desde luégo los fundamentos de su negativa, porque no puede considerarse como tales, argumentaciones que se apartan completamente de las probanzas del sumario y de la causa.

"Dice Alberto Gómez en su relación de folios 333 a 335:

"'.... El día siete de octubre, por ahí como a las seis o seis y media de la mañana, salí yo de Sevilla solo, y me dirigí a Calarcá (sic), adonde llegué solo, pues el camino lo hice igualmente solo. Llegué como a las ocho de la noche, y me quedé en una casa sola, a las afueras de la población, en compañía de cuatro individuos, cuyos nombres he venido a saber ahora, y que son Pastor Riveros o Justiniano Clavijo, Vicente Baquero o Ricardo Rojas, Julio Antonio Hernández o Zenón Hernández Rojas y Ruben Novoa, los cuales, como a la media hora de estar yo allí, llegaron. El motivo de ese viaje fue porque Joaquín Gutiérrez o Rojas me había invitado **que viniera con él y con otros aquí a Ibagué a conseguir una plata; pues el Riveros o Clavijo, que era otro de los que venía, dizque sabía dónde estaba y que se encontraba pilada.** Yo al principio me negué, pero después me cogió el Clavijo y me dijo que viniera, que la plata estaba pilada, y que no era más que entrar y sacarla, sin que le pasara a uno nada, y **al fin me convencieron y me hicieron entrar en la cosa**, estando yo quieto, trabajando. Ese sábado de la semana anterior convinimos en que nos veníamos el martes, y que nos encontraríamos por la noche en la casa en donde he dicho que me quedé. Por eso me vine. Esa noche el Clavijo nos volvió a repetir lo fácil que era hacernos a la plata, pues que él sabía que tenía harta el señor ese a donde veníamos, porque él había estado por ahí y conocía muy bien, y nos dijo **que convenía venirnos en dos grupos, uno por la vía de Salento y otro por la de San Miguel.** A mí me dijo que me viniera por Salento con Clavijo, Ricardo Rojas y Novoa, y los otros por San Miguel. A la madrugada del miércoles llegaron a la misma casa el nombrado Juan, Tomás López y un individuo que ahora sé que se llama Alfredo Gutiérrez; pues debo hacer presente que yo en Sevilla no había hablado sino con Clavijo y Juan. Una vez que estuvimos todos reunidos, cogimos cada cual por la vía que le tocaba; pero del grupo mío se quedó Novoa, quien se devolvió de más allá del río, diciéndonos que se quedaba porque tenía fiebre. Ese día caminamos hasta un punto que llaman La Ceja, habiendo pasado por Salento como a las doce del día. El jueves, o sea el nueve, **vinimos ya oscuró al punto del encuentro, y cuando nosotros llegamos ya los otros estaban allí, y a un lado del camino, entre un rastrojo, los que estaban ahí resultaron con carbón, y dijeron que había que pintarse la cara, y a mí me la hicieron tiznar, y que volteara el sombrero, y ordenaron que había que marchar en seguida.** Así fue que seguimos yendo adelante Clavijo, que era el conocedor, y al llegar a la primera casa, cuyo dueño no sé quién será, pues yo ni el camino conocía, **Juan Gutiérrez y Clavijo pidieron la casa franca para rondarla, diciendo que iban por orden del Alcalde**, y como unos hombres que habían ahí en una pieza intentaron salir, **comenzaron mis compañeros a disparar**, menos yo, porque no traía arma alguna. Después Juan entró a esa pieza y requisó a los hombres, y los amenazó con que si no decían dónde estaba la plata **los mataba**, y como los hombres no dijeron, me puso a mí a que me estuviera ahí afuera cuidando para que no se salieran. Ahí me dieron un machete que quitaron a uno de esos hombres, de los cuales vi uno acostado en una cama, que se quejaba, pero yo no supe si era que estaba herido. Después de que los otros entraron y rondaron todo, pues afuera no nos quedamos sino yo, Tomás López y Ricardo o Vicente, salimos y dejamos las puertas amarradas por fuera; salimos para la otra casa, que era donde decía Clavijo **que era donde estaba la plata.** Al llegar ahí se entraron por derecho Clavijo, Juan Alfredo y Zenón, que eran los cuatro que llevaban revólveres, y **comenzaron a disparar**, y alcancé a sentir que el dueño de la casa hablaba, pero no supe qué era lo que decía, porque la detonación de los disparos no dejaba oír. A Tomás sí

como que lo pusieron a guardiar en la cocina, y Ricardo o Vicente y yo nos quedamos ahí afuera en el corredor, y cuando yo entré a la sala ya el dueño de la casa estaba estirado en la alcoba, y los otros iban para afuera, pues ya habían hecho todo, pero yo no supe si el tipo estaba muerto. No vi sino que la señora, probablemente la madre, lloraba. Por derecho salimos todos, dejando las puertas amarradas, y cogimos la misma vía que habíamos traído....'

"La relación transcrita está corroborada por los testimonios jurados de Rosember Moreno, Tomás López (folios 229 a 331, 335 a 358 y 359), Rubén Novoa (folios 213 vuelto a 215), y las que anteriormente se citaron.

"De manera pues que, como se sostuvo en el auto de proceder y en la providencia del Tribunal que lo confirmó, es indudable que los crímenes de que da cuenta este proceso, se ejecutaron por los condenados después de haberse mancomunado todos ellos para su ejecución, y que en virtud de acuerdo previo, se trasladaron al sitio de los acontecimientos, siguiendo el plan convenido, que desarrollaron fielmente, según se deduce de las pruebas que se acaban de mencionar. Y no es posible, por decir lo menos, que con la clase de pruebas que existen en los autos, demostrativas de la existencia de la cuadrilla, a tiempo que el señor defensor que la niega no adujo prueba alguna que viniera a desvanecer aquéllas, se venga a preguntar que 'en dónde, en qué parte de la causa,' se encuentra comprobada esa reunión de individuos que, de común acuerdo, resolvieron mancomunarse para cometer, ya todos, ya separadamente, delitos contra las personas o contra las propiedades. Tanto Alberto Gómez como Tomás López, han relatado los hechos, desde cuando se constituyó la cuadrilla hasta cuando fueron apresados la mayor parte de los procesados por el Alcalde de San Miguel; y ese relato está confirmado con gran número de pruebas, que seguramente el señor defensor, en su afán de negar un hecho tan probado, no se detuvo a estudiar debidamente.

"Si por algo puede criticarse la resolución del Jurado, es precisamente porque no está en un todo de acuerdo con la **justicia distributiva** que echa de menos el señor defensor, desde luégo que estando, como está demostrado, que la constitución de esa cuadrilla no tuvo por móvil solamente **'cometer delitos contra la propiedad, únicamente,'** como lo dijo el Jurado, sino también contra las personas; los Jueces de hecho negaron esta última circunstancia, apoyados quizá en el muy respetable concepto del entonces Fiscal del Tribunal, pero que no tiene asidero legal en las constancias del proceso. Y como demostración de lo sostenido por el Tribunal al confirmar el auto de proceder, basta transcribir lo que entonces dijo a ese respecto.

"No se encuentra fundamento racional a esta más benéfica intención que se supone a los sindicados respecto de los delitos de sangre que consumaron de manera fría, sobreseguros y sorprendiendo indefensas a sus víctimas, en los lugares en que se ejecutaron las heridas y muerte de Fuentes y Ocampo, respectivamente, como actos secundarios y subordinados a la suerte de los actos violentos contra la propiedad, cuando de todos los elementos de convicción que suministran de manera clara los autos, resulta:

'a) Que los sindicados hicieron objeto de sus deliberaciones y acuerdos, al armarse suficientemente.

'b) Que desde que principiaron viaje venían armados.

'c) Que en la casa de Fuentes se presentaron armados y haciendo tiros en el corredor, con que amedrentaron a sus moradores, y demostraron sus intenciones poco pacíficas.

'd) Que Benjamín Fuentes fue herido, mientras estaba acostado y dormido en su cama; y sólo cuando aseguraron la ineficacia de toda defensa por parte de éste y de los demás habitantes de la casa, fue cuando se entregaron los sindicados a ejecutar los actos de robo, que en el concepto transcrito, se aprecian como móvil principal, casi único, de los hechos llevados a cabo por los mismos sindicados, según puede verse en la declaración del ofendido Fuentes, de los demás habitantes de la casa, y aun del testimonio de Alberto Gómez (alias **el paisano**).

'e) Que de la misma manera e idéntica actitud, se presentaron los sindicados en la casa de Ocampo, perfectamente armados, y después de amarrar por fuera las puertas de las piezas donde dormían los muchachos Arango y Marín dieron unos tiros y atropellaron la puerta de la pieza donde dormía Ignacio Ocampo, ultimaron a éste a balazos, y sólo cuando lo vieron muerto, se entregaron a la obra del robo del dinero y demás objetos que encontraron, mencionados al principio, según declaración de María Beatriz de Ocampo, madre de Ignacio; de María Felisa Tobar, de Félix y Gonzalo Arango, y Alberto Marín y de la cocinera María de Jesús Millán.'

"Así, pues, aunque fue el robo el fin principal que se propusieron los sindicados, los actos de sangre que ejecutaron para facilitarlo, nacieron y se desarrollaron **al mismo tiempo que el robo; y no como una necesidad imprevista y ocasional, impuesta y concebida en el momento de ir a ejecutar los actos de fuerza y violencia contra la propiedad.**

"A lo anterior puede agregarse, para abundar en razones demostrativas de la tesis sostenida por el Tribunal, que si los procesados no hubieran tenido la intención de ejecutar delitos de sangre o delitos contra las personas, por su número y condiciones en que se presentaron a las casas de los damnificados, estaban en situación de dominar todo intento de resistencia, sin causar mayor daño a las personas, a los habitantes de esas casas, porque ninguna de ellas presentó resistencia que los obligara a entrar en una lucha y a disparar sus armas, antes bien, como se acaba de expresar, inmediatamente llegaron a las habitaciones de sus víctimas, su primera actitud fue la de hacer uso de esas armas, como medio seguro para obrar sin dificultad en el cumplimiento de sus propósitos."

Dadas estas demostraciones, no es lógico admitir que el artículo 243 se refiera solamente al intento de atentar contra las personas o contra las propiedades de un modo sucesivo, y no al mismo tiempo contra unas y otras; porque si esto fuera verdadero, se supondría en el legislador una supina ignorancia respecto del modo de conocer a la humanidad en sus manifestaciones volitivas, suponiéndola incapaz de querer un mal con exclusión de otro, o de admitir uno como medio para alcanzar el deseado; y si, aun admitiendo que los encausados sólo tuvieron por móvil inmediato el de apropiarse el dinero que encontraran en las casas que fueron campo de sus delitos, los hechos que les sirvieron de medios para llenar este fin, no les pueden menos que ser impu-

tables, porque necesariamente todo debió entrar en la previsión indispensable para realizar el fin que se proponían; y esta previsión les es imputable con la misma razón que el acuerdo de qué ella necesariamente fue producto.

Existiendo en este caso la asociación, para cometer delitos contra la propiedad, es evidente que, dadas las precauciones que los delincuentes tomaron para realizar su fin; precauciones tales como la de ir tiznados para evitar el ser conocidos; ir armados para repeler cualquier evento de resistencia, y desarmar a los que pudieran resistir, están demostrando su resolución de allanar todas las dificultades que pudieran presentarse contra el logro de su intento; y los hechos demuestran también que esas mismas precauciones los llevaron hasta sacar de en medio, por obra del homicidio, a los propietarios que, naturalmente, y por impulso racional, habrían de oponerse a sus intentos antijurídicos y antisociales.

Y debe observarse que, reconocida la existencia de la asociación denominada cuadrilla de malhechores, mancomunados para realizar de común acuerdo delitos, y reconocido también el asalto en cuadrilla realizado por los mismos, en los términos definidos por el artículo 251 del Código Penal, es ilógico negar la aplicación del artículo 252, desde el momento en que el homicidio fue resultado del asalto y de la cuadrilla.

Y querer que a los responsables de estos hechos, y en relación con el homicidio, se les aplique únicamente la sanción que trae el artículo 595 del Código Penal, es desconocer la existencia del vínculo social que para cometer los delitos existió entre los que ultimaron a Ignacio Ocampo, y las propias circunstancias de asalto realizado de acuerdo, y en que este individuo vino a ser su víctima.

Y no es que en este caso se tengan como circunstancias agravantes del delito del robo los hechos mencionados y apreciado por el artículo 791 del Código Penal, sino que esos mismos hechos revelan también los caracteres esenciales del delito de cuadrilla de malhechores, de asalto y de homicidio cometido por los que no sólo acordaron atentar contra las propiedades, sino también contra la vida de sus legítimos poseedores; porque bien puede resultar, como en realidad aparece, que las circunstancias tenidas como agravantes de un delito sean esenciales para demostrar la existencia de otro que aparece conexo con el primero. Y si el recurrente admite que los delincuentes tomaron precauciones para velar por su seguridad personal y por el éxito de la empresa para la cual se habían asociado, es natural reconocer también que esa seguridad no la pudieron obtener ellos completa, según los intentos revelados por su obrar, sino cuando intimidaron a los débiles, hirieron a los regularmente esforzados, y quitaron de en medio, con la muerte, a aquellos que con sus resoluciones han podido poner en peligro la seguridad que buscaban y hacer fracasar la empresa acometida.

Huelgan todos estos fundamentos, si se tiene en cuenta que el Jurado contestó a última hora afirmativamente todos los cuestionarios que le fueron propuestos, en relación con la responsabilidad de los recurrentes, en el delito de homicidio cometido con asalto en cuadrilla de malhechores. Y aunque se arguya que el convencimiento racional a que los Jueces de hecho llegaron para deducir la responsabilidad de los sentenciados, no obliga al Juez de derecho, quien debe fundarlo en la tarifa legal de pruebas, esta alegación serviría para pedir el reconocimiento de la injusticia notoria, mas no para fundar el recurso de casación, en el que se discute sobre la legalidad de la sentencia en orden a la apreciación de los hechos y a la aplicación del derecho, pero cuyo efecto no puede extenderse hasta imponer a los Jueces de hecho el criterio de los sentenciadores de derecho.

Acerca de las alegaciones hechas por los recurrentes Gómez, López y Hernández para sustentar su demanda, no solamente por carecer de sustancia jurídica y por hallarse contradichos por las constancias del proceso, así como también por el veredicto de los Jurados, sino por no conformarse en su demanda con las exigencias o requisitos que establece el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, deben tenerse no sólo como insuficientes para infirmar la sentencia, sino que debe estimarse desierto el recurso tal como lo manda el artículo 10 de la citada 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, resuelve:

1º No es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué contra Justiniano Clavijo, Ricardo Rojas, Juan y Alfredo Gutiérrez, como responsables de los delitos en ella mencionados.

2º Declárase desierto el recurso de casación intentado contra la misma sentencia por Alberto Gómez, Tomás López y Zenón Hernández o Rojas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente 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, veintisiete de mayo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

De oficio y por los trámites ordinarios, abrió el Juez 2º del Circuito de Pereira causa contra Juvenal Gaviria por el delito de heridas causadas a Marco Antonio Hernández el veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiséis.

Ese día apareció efectivamente herido este último en un cafetal de propiedad del primero, y para considerar al dueño del predio como único autor del delito, tuvo el Juez de la causa el siguiente fundamento, que ha servido después para las sentencias de primera y segunda instancia:

"Marco A. Hernández y su esposa—dice el auto de proceder—trabajaban en la finca del señor Juvenal Gaviria, y por cualquier motivo éste resolvió no darles más destino y ordenó a su mayordomo Ramón Giraldo que los hiciera ir de su propiedad. Giraldo, que tenía mucha necesidad de trabajadores, resolvió dejarlos trabajando en el cafetal que tenía a su cargo, y los envió a coger café.

"Así las cosas, el veintitrés de septiembre, muy temprano, el señor Gaviria se dirigió al cafetal, y como encontrara a Hernández y a su esposa trabajando, se eno-

jó, manifestándole a su mayordomo que si no había sido capaz de echarlos, él lo haría inmediatamente. Y sin dar tiempo a otra cosa, sacó un machete, le dio un planazo a Hernández, con el cual lo derribó a tierra, en donde le tiró con el machete por el filo, produciéndole dos heridas sumamente graves, una en la cabeza y otra en el brazo, con la cual le seccionó íntegramente la mano izquierda. Gaviria volteó inmediatamente, desapareció del teatro de los acontecimientos y se dirigió a su casa.

"Tal es la relación hecha por Marco A. Hernández y su esposa Eloísa Mejía, porque si bien es verdad que el hecho lo presenciaron otros testigos, éstos se han empeñado en negar todo."

Seguidos los demás trámites del proceso, el mismo Juez 2º del Circuito de Pereira condenó, en sentencia del seis de junio de mil novecientos veintisiete, al sindicado Juvenal Gaviria, como responsable en tercer grado del delito de heridas, a la pena de cuatro años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de Pereira, ante quien apelaron de esta sentencia tanto el procesado como su defensor, acogió los fundamentos probatorios esenciales en cuanto al autor de las heridas, pero la reformó para aplicarle, no la pena de cuatro años de presidio, sino la de seis años, con sujeción al artículo 645 del Código Penal, y la reformó también en el sentido de condenarlo a pagar los perjuicios emanados del delito que en juicio separado se estimaran.

Contra la sentencia de segunda instancia, que lleva fecha diez de julio de mil novecientos veintiocho, interpuso recurso de casación el defensor de Gaviria, el cual le fue concedido por el mismo Tribunal, y venidos los autos a la Corte, donde se le ha dado al recurso la tramitación correspondiente, es llegada la ocasión de fallar sobre su mérito y a ello se procede, previas las consideraciones que los escritos de casación sugieren y en el orden que éstos se desarrollan.

Pero antes de entrar en el fondo del asunto, preciso es advertir que el señor Procurador General de la Nación se abstiene de emitir su concepto sobre el fondo del asunto, fundándose en dos irregularidades que encuentra en el mismo incidente del recurso, la segunda de las cuales quita, a su juicio, fuerza legal y obligatoria a la providencia que lo concede. Es la primera, que no obstante ser Secretario del Tribunal de Pereira el señor Isaac Ramírez, firma un señor Eduardo Sepúlveda la nota de presentación y paso al despacho del escrito de casación allí formulado; y es la segunda, que el auto en que se concede este recurso no está autorizado por el Secretario.

Para la Corte, ninguna de las dos irregularidades vicia de nulidad la concesión del recurso. La primera, si es que puede llamarse tal, no afecta en lo mínimo la formalidad legal o fórmula de trivial sustanciación de pasar al despacho, y que no está erigida en causal de nulidad. La segunda queda también sin alcance que induzca a nulidad de lo actuado en el recurso de casación, pues si bien es cierto que la providencia que lo concede carece de la firma del Secretario del Tribunal, aun suponiéndole a ese proveído el carácter de sentencia o de auto interlocutorio (siendo de mera sustanciación procedimental), no estando hoy en vigor, como no lo está el artículo 914 del Código Judicial, inciso 5º, no es nula aquella providencia ni debe reponerse lo actuado a partir de su fecha, desde que ahora rige el artículo 131 de la Ley 105 de 1890, que ostatuye lo contrario de aquél.

Hay, además, la circunstancia especial de que la concesión del recurso fue notificada al Fiscal del Tribunal, al procesado y a su defensor, sin que ninguno de ellos hiciera reclamo sobre la carencia de la firma del Secretario al pie de la de los Magistrados que suscriben dicha providencia.

Es, pues, el caso de prescindir de estas irregularidades, no sin llamar la atención sobre ellas al mencionado funcionario, y entrar ya en el estudio de la casación y de los escritos que la sustentan.

Dos alegatos de casación se han formulado en este recurso: uno por el defensor al interponerlo ante el Tribunal, y otro por un apoderado recurrente al sustentarlo ante la Corte. Se estudiarán separadamente estos dos escritos.

En el presentado al Tribunal invoca el recurrente las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y las analiza por separado refiriéndolas a los autos y pruebas del proceso.

Primera causal, consistente en ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación o por indebida aplicación de ella al caso de autos.

Según el defensor recurrente, la sentencia viola el artículo 645 del Código Penal, que impone determinada pena por el delito de heridas, pues que no hay prueba, dice, de que el acusado fuera el autor del hecho que se le imputa; y someramente expone los motivos de esa causal, consistentes en la coartada que asevera haberse probado a favor del reo, y en el hallazgo de una arma de fuego a pocos pasos del herido. Pero sobre estos puntos y otros diserta más largamente el apoderado ante la Corte, y, por ello, se deja este punto de la violación de la ley penal para estudiar más adelante los fundamentos de dicha causal 1ª, mejor sustentada en la última etapa del recurso.

Causal segunda. Estriba en ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

Afirma el defensor recurrente que el proceso adolece de varias anomalías o irregularidades que, a su juicio, inducen a otros tantos motivos de nulidad, y que constituyen violación del artículo 26 de la Constitución, por no haberse observado en la secuela del juicio—dice—la plenitud de las formas que le son propias.

Antes de entrar a revisar esas irregularidades, es preciso advertir que la base fundamental de esta causal de casación ha de ser, para que prospere, la nulidad sustancial del juicio, no comoquiera, sino según la ley, esto es, según el cuadro o tarifa de hechos u omisiones taxativamente señalados en determinadas disposiciones legales para el efecto de anular un juicio o parte de él. Tales son el espíritu y letra del ordinal 2º, artículo 3º, Ley 78 de 1923 que invoca el recurrente.

a) La primera de esas anomalías consiste, según él, en haberse tramitado parte del proceso con la intervención del doctor Valencia Caballero, después de haberse declarado impedido para conocer del asunto, con lo cual dice se violó el artículo 748 del Código Judicial, pues no se le prorrogó la jurisdicción de modo expreso o tácito.

Correspondió al doctor Valencia Caballero dictar tanto el auto de proceder como el fallo de primera instan-

cia, y, por esto, al llegar el negocio al Tribunal de Pereira, donde por repartimiento le tocó el negocio, se declaró impedido para conocer de él, conforme al artículo 749 del citado Código (folio 133). Tramitado ese incidente y no habiéndose allanado el impedimento, avocó el conocimiento del asunto el Magistrado doctor Alzate Trujillo (folio 13b); y, sin embargo, quizá por descuido o inadvertencia, firmó el doctor Valencia Caballero, como Magistrado, el auto visible al folio 169 vuelto, por el cual se cita a las partes para sentencia y se señala día para la audiencia pública. De esta ingerencia inusitada deduce el recurrente la nulidad del auto de sustanciación, que, en su concepto, debía estar firmado por toda la Sala de Decisión, según el artículo 83 del Código de Organización Judicial; que por cuanto lo suscribió un Magistrado carente de jurisdicción para ello, por el impedimento, conforme al artículo 152, ordinal 1°, ibidem, se produjo la nulidad de que trata el ordinal 1°, Ley 57 de 1887.

Es cierto que después de declararse impedido el doctor Valencia Caballero suscribió con los otros dos Magistrados de la Sala, el auto de citación para sentencia; pero el mismo defensor que interpone el recurso, se notificó expresamente de ese auto, y luégo también del que ordena el inmediato sorteo de Conjuez para reemplazar al doctor Valencia Caballero, y después asistió a esta diligencia, y a las que sucesivamente se verificaron, sin hacer el menor reparo respecto a la irregularidad que hace notar mucho más tarde en su alegato.

Comparados el texto legal que el recurrente cita y otro que no cita, desaparece toda duda, si alguna hubiera, con respecto a la validez de la actuación tachada de nula. El primero, el 83 del Código de Organización Judicial (Ley 147 de 1888), dice en su último párrafo:

"El grupo de Magistrados que deciden cada negocio se llama **Sala de Decisión**, y a esta última corresponde proferir el auto de citación para sentencia, en los casos en que debe tener lugar esta formalidad"; y el otro, o sea el 358 de la Ley 105 de 1890, que no cita el recurrente, dice así:

"Devueltos los autos..... el Magistrado sustanciador mandará citar a las partes para sentencia, señalándose uno de los cinco días siguientes para que los Magistrados que componen la Sala de Decisión oigan en estrados a las partes."

Sin mayor esfuerzo se ve claramente que este artículo reforma el anterior en su parte relativa al auto de citación para sentencia.

No se necesita hoy, pues, en el procedimiento penal de segunda instancia, la concurrencia de los tres Magistrados para tan trivial providencia, que es de mera sustanciación.

Reemplazado el doctor Alzate Trujillo por el doctor Pardo G. (folios 136 y 138), quedó este último como sustanciador en la causa que se estudia. Su firma aparece la primera al pie del auto de citación para sentencia y señalamiento de día y hora para la audiencia pública; la firma de los otros Magistrados, Niño Torres y Valencia Caballero, pueden darse por no puestas allí; sobran pero no perjudican, si bien indican una ligereza, acaso censurable, pero que en nada afecta la legalidad y validez del auto que se tacha de nulo.

b) Otro motivo que se alega es el de la falta de defensor del reo en un momento dado, con lo cual, se dice, han dejado de cumplirse los artículos 1624 y 1625 del Código Judicial y 343 de la Ley 105 de 1890, los cuales disponen que el acusado sea provisto de defensor desde la notificación del auto de proceder hasta la terminación del juicio, si no se defiende por sí mismo; y consiste el motivo, según el recurrente, en que "sin que hubiera sido revocado—dice—el nombramiento que para defensor había hecho el acusado en Manizales en la persona del doctor Valerio A. Hoyos, y sin que yo hubiera sido nombrado en reemplazo de éste, se me notificó el auto de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos veintisiete, visible al folio 133, notificación que firmé por un error perfectamente explicable, pues había patrocinado al acusado en la primera instancia."

"El procedimiento—agrega—es violatorio de las disposiciones citadas y del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues él no se conforma con la plenitud de las formas propias del juicio criminal."

La sentencia de primera instancia se notificó al acusado Juvenal Gaviria y al doctor Antero Angel, nombrado por él defensor desde que se le notificó el auto de proceder. En la notificación de aquella sentencia manifestó el procesado que nombraba defensor al doctor Valerio A. Hoyos, para ante el Tribunal de Manizales, y esa notificación, como queda dicho, fue firmada por el primer defensor, doctor Angel; luégo cuando firmó la del auto en que el Magistrado Valencia Caballero, del Tribunal de Pereira, se declaraba impedido, no ignoraba que había sido reemplazado por otro defensor a quien ya se había dado posesión del cargo en Manizales, y aún había hecho alguna petición en ese carácter; por consiguiente, cometió el reclamante una irregularidad que, si produjera nulidad de lo actuado, que no la produce, no sería el que dio motivo a ella quien pudiera alegarla, sobre todo después de terminadas ambas instancias. Figura al folio 135 un escrito del procesado Gaviria en que revoca ante el Tribunal de Pereira el nombramiento hecho en la persona del doctor Valerio A. Hoyos, que apenas acababa de posesionarse en Manizales, y nombra nuevamente defensor al doctor Antero Angel, manifestando así implícitamente su voluntad de que sea éste quien desempeñe la defensa y de que se tenga por válido lo hecho por él aun durante su corta separación del encargo.

La falta de notificación al defensor, doctor Valerio A. Hoyos, del auto en que el doctor Valencia Caballero se declaró impedido, y que si le fue notificado al defensor doctor Angel y al procesado, sin que reclamaran en forma alguna sobre la personería, visto lo anterior, deja sin valor el argumento que se ha venido examinando.

Además, no debe perderse de vista que con motivo del incidente sobre impedimento, los términos del juicio se suspendieron, y una vez separado el Magistrado impedido, el doctor Alzate Trujillo, que entró a reemplazarlo, hizo notificar al defensor doctor Angel el auto último sobre apertura a pruebas, que era lo que podía ejercitar la defensa. Luego no se han lesionado los intereses del reo ni violado el artículo 26 de la Constitución.

No está, por consiguiente, demostrado tampoco este motivo de nulidad.

c) Vuelve sobre la incompetencia de jurisdicción para alegar que, sin haberla adquirido, el Tribunal de Pereira conoció del asunto prematuramente.

La apelación de la sentencia de primera instancia, visible al folio 127 vuelto, fue interpuesta para ante el Tribunal Superior de Manizales; el expediente se remitió a dicha ciudad, en cuyo Tribunal se le dio alguna tramitación procedimental, y resultó luégo en Pereira, dice el recurrente, en el Tribunal Superior "repartido al Magistrado doctor Valencia Caballero, sin que se sepa de dónde procede, quién lo envió, y sin que conste la razón para su remisión."

Esto se explica con sólo tener a la vista la Ley 4ª de 1927, que el mismo recurrente cita, por la cual se creó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, y claro está que a virtud de esa creación tenía que venir el repartimiento de los asuntos que cursaban en el primero, como sucede siempre en casos de segregación de una entidad judicial. El proceso se inició en Pereira, cuando aún formaba parte este Circuito del Distrito Judicial de Manizales; pues es natural que al crearse una nueva entidad con determinado campo de jurisdicción y con asiento en la misma ciudad de Pereira, a esa nueva Superioridad fueran los asuntos que tuvieron origen en este último Circuito. Dice el recurrente que el Tribunal de Manizales no podía perder la jurisdicción ni el de Pereira adquirirla sin un auto ejecutoriado en que, previa citación de las partes, dispusiera el primero el envío del proceso al segundo, y que al avocar el conocimiento sin haber adquirido jurisdicción, obró el último prematuramente, dando a entender que usurpó jurisdicción, con cita del artículo 154 del Código de Organización Judicial. Pero olvida que la jurisdicción en este caso no se confiere por una providencia del Juez que la pierde para que otro la adquiera: la jurisdicción de éste y los demás asuntos de que venía conociendo el Tribunal de Manizales, la adquirió el de Pereira por ministerio de la Ley 4ª de 1927 que lo creó, mermando al de Manizales la jurisdicción de que estaba investido en el territorio segregado. La remisión del expediente de uno a otro es tan trivial en este caso, que la ley no le consagra fórmulas sacramentales para realizarla; y aun suponiendo que las hubiera, no está su omisión erigida en causal de nulidad por el citado artículo 284 de la Ley 57 de 1887.

8) Otro motivo de la causal alegada se hace consistir en haberse extralimitado el Tribunal en el auto para mejor proveer que dictó en este proceso. Por cuanto en el de veinte de marzo de mil novecientos veintiocho (folio 175), decretó el Tribunal la práctica de varias pruebas, tales como un careo, nueva indagatoria del procesado, y averiguación sobre la propiedad y demás circunstancias de un machete y un revólver, comisionando al Alcalde para la práctica de algunas de ellas, concluye el recurrente que el Tribunal se salió de la órbita señalada en el artículo 33 de la Ley 169 de 1896, quedando éste violado, como también el 163 de la Ley 105 de 1890, y el trajinado 26 de la Constitución.

Basta leer el artículo 1715 del Código Judicial, que dice:

"Antes de dictar el Juez sentencia, puede practicar todas aquellas diligencias que juzgue convenientes para aclarar los puntos que encuentre oscuros o dudosos en el proceso," para convencerse de que sí tenía facultad el Tribunal para dictar el auto en cuestión; y si el recurrente creyó que las pruebas allí decretadas eran inconducentes o arbitrarias, ha debido reclamar pidiendo la revocatoria del proveído. Y el artículo 33 de la Ley 169 de 1896 también permite a los Tribunales dictar auto para mejor proveer con el objeto de aclarar puntos dudosos que convenga esclarecer antes de proferirse la sentencia.

c) Otro motivo de nulidad se hace consistir en una precipitación del Tribunal por haberse verificado el sorteo del Conjuez en el mismo día que se dictó el auto que ordenaba la práctica de esta diligencia. No bien informó el Secretario que el quince de febrero de mil novecientos veintiocho debía celebrarse la audiencia en esta causa y recordó que el Magistrado Valencia Caballero estaba impedido para intervenir en ella, dictó el Tribunal el auto de quince de febrero, que ordena se proceda inmediatamente al sorteo del Conjuez, y el mismo día quince de febrero se verificó la diligencia, sin que hubiera tiempo, dice el recurrente, para la ejecutoria de aquel auto, con lo cual se violó el artículo 753 del Código Judicial, que manda verificarlo dentro de los cinco días siguientes a la providencia que dispone el sorteo.

No se ejecutorió esta providencia, dice el recurrente, y él mismo y el procesado, en la diligencia de notificación manifestaron que "renunciaban a todo término." Faltó la notificación al Fiscal, como el mismo recurrente lo anota, pero si el auto tuvo inmediato cumplimiento con la práctica de la diligencia decretada, esa notificación era innecesaria, puesto que el acta de tal diligencia (folio 170 vuelto), se halla suscrita por el Presidente del Tribunal, por el Magistrado sustanciador, por el Fiscal, por el defensor, por el procesado y por el Secretario.

f) Otro motivo de nulidad, también por incompetencia de jurisdicción, se hace consistir en haber conocido del asunto, en reemplazo del doctor Valencia Caballero, por el impedimento de éste, el doctor Alzate Trujillo, y que luégo entró a conocer del asunto el Magistrado Pardo G., quien quedó como ponente, "suscribiendo el auto por el cual se decretaron las pruebas pedidas, sin que conste en el expediente, por medio de auto, la razón de la ingerencia de ese honorable Magistrado y la separación de aquél, no menos honorable."

Así discurre el recurrente para concluir que hubo nulidad por la falta de ese auto de aviso de la separación del doctor Alzate Trujillo y entrada al Tribunal del doctor Pardo; pero no cita, ni puede citar, porque no la hay, disposición alguna que ordene ese aviso por medio de auto especial, notificado legalmente, para que el nuevo Magistrado adquiera jurisdicción y pueda conocer del asunto. Luego no existe la nulidad que indica el recurrente sin tratar de probarla, y no sería alegable en ninguna instancia ni en casación por no estar comprendida en la Ley 57 de 1887.

Tercera causal. No estudia el defensor recurrente en su alegato presentado al Tribunal, los términos en que aparezca formulado el auto de proceder. Se limita a afirmar que en ese auto no se incluyó la premeditación; pero en manera alguna analiza en qué consiste el desacuerdo entre dicho auto y la sentencia, que es en lo que consiste la causal 3ª Se hace apenas un enunciado que es preciso demostrar en la demanda, y no se ensayó siquiera la demostración, lo cual equivale a un silogismo en que faltara la proposición menor, que a la Corte no le es dado suplir oficiosamente.

El apoderado recurrente ante la Corte involucra la causal 3ª con la primera, invocando para ésta motivos que corresponden a aquélla y, por lo mismo, vienen a ser improcedentes. Así, pues, por uno u otro lado, la causal 3ª (del artículo 3º de la Ley 78 de 1923), no ha sido

sustentada ante la Corte en la forma y manera que exige la Ley 90 de 1920, y por ello, de acuerdo con lo que a este respecto tiene establecido esta Sala de la Corte en repetidas ocasiones, debe declararse desierto el recurso en lo que atañe a dicha causal 3ª

Causal primera. La defensa ha hecho mareados esfuerzos y distintas argumentaciones para demostrar que no hay en el proceso elementos probatorios suficientes para condenar al procesado como autor de un delito que, se afirma, no resulta cometido por él. La misma tesis se sustenta en ambos escritos de casación, y como el último deduce de ella la violación de la ley penal que atribuye a la sentencia recurrida, es preciso estudiar uno a uno los motivos en que funda la causal 1ª invocada, para deducir lo que corresponda en vista de las pruebas del proceso.

Ya queda anotado que dos de éstas son las que como principales, y aun como plenas y completas, sirvieron de base al auto de proceder, y de fundamento a las sentencias de ambas instancias.

Herido Marco Aurelio Hernández, un Inspector Municipal de Nacederos ordenó levantar la investigación criminal respectiva, capturar al responsable y practicar las diligencias del caso.

Por pronta providencia se le recibió declaración jurada a Hernández, quien dijo que a las doce y media más o menos de ese mismo día, encontrándose él cogiendo café con su esposa en un cafetal del señor Juvenal Gaviria, de quien era trabajador, le dijo éste que le hiciera el favor de desocuparle la finca, porque no le había cumplido unos compromisos; que repitió la orden acompañándola de gravísimos insultos, cuyas expresiones repite el declarante, "y desenvainando una peinilla o machete, agrega, me dio un planazo con el cual me echó a tierra, y luégo así caído me mandó por el filo un lapo, mochándome de un todo la mano izquierda, y siguió dándome macheté, y al último me hizo esta herida en la cabeza, cosa que hizo este señor tan sólo porque mi señora, Eloísa Mejía, no le ha querido trabajar como a él le ha dado la gana; y no fue más el motivo; y porque yo, debido a mi pobreza, tampoco he podido cumplirle en un todo los compromisos que con el señor Juvenal Gaviria he tenido, y no han sido más las diferencias que con este señor he tenido, porque él es un señor muy rico, y yo lo he respetado como patrón, y no sido más que lo que dejo dicho....." Advierte que no tenía arma, y que tan sólo llevaba un canasto a la cintura para coger el café (folio 1º).

Con más detalles declara Eloísa Mejía, que se dice esposa del herido. Según ella, estando con Marco A. Hernández, en el sitio, día y hora que éste indica, cogiendo café en un mismo árbol, llegó Juvenal Gaviria y reconvino a Ramón Giraldo por no haber cumplido la orden de sacar de la finca a Hernández y a la Mejía, pues no era su voluntad que continuaran en ella, ya que se negaban a seguir trabajando en su casa; a lo cual contestó el mayordomo Giraldo: "Le di trabajo porque me parece que ni a mí ni a usted nos han robado nada, y yo necesito trabajadores para coger este café que se está perdiendo." Entonces Gaviria, continúa la declarante, dijo que si Ramón Giraldo no era capaz de hacerlos desocupar, él sí era capaz de verificarlo, y rápidamente se lanzó con un machete y una escopeta sobre Marco Antonio Hernández; le dio un planazo que lo derribó al suelo, y así caído le asestó un machetazo que le trozó del todo la mano izquierda, infiriéndole los mismos insultos que detalla Hernández en su declaración; que se fue a parar, y entonces le dio otro machetazo en la cabeza, causándole una herida, "y apenas lo vio así macheteado, se escurrió por entre el cafetal y se fue, no volviéndose a ver por parte ninguna." Agrega que Ramón Giraldo, su esposa y un muchachito que recogió del suelo la mano mutilada, presenciaron los acontecimientos, y que con la segunda de ellos estuvo comentando los hechos en una conversación que textualmente transcribe (folios 23 y 24).

Sustenta el recurrente la causal 1ª, en un análisis de las pruebas que sirvieron de base al fallo condenatorio, y llega a la conclusión de que el procesado debe ser absuelto, debido a los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciarlas, con lo cual desaparece el fundamento probatorio de la condenación.

Ya que la Corte, para casos como éste, que se fallan por Jueces de derecho sin intervención del Jurado, tiene doctrina sentada en repetidas ocasiones, según la cual es admisible en casación el examen de las pruebas del proceso, tratándose de la causal 1ª, pero respetando, eso sí, la soberanía de los Tribunales en la apreciación de ellas, mientras no adolezca de error de hecho evidente o de error de derecho, pues de otro modo se convertiría la casación en una tercera instancia, es admisible el estudio de fondo que plantea el apoderado recurrente y que conduce al examen de tales pruebas.

Como la base fundamental del fallo condenatorio —dice el recurrente— descansa en las declaraciones del ofendido Marco A. Hernández y de Eloísa Mejía, que el Tribunal aceptó sin restricciones, a pesar de los reparos hechos por la defensa en el curso del juicio, al tener esas declaraciones como prueba de la culpabilidad de Juvenal Gaviria, incurrió en error de hecho y de derecho, por cuanto ellas carecen de fuerza probatoria en sí mismas y fueron luégo infirmadas por declaraciones posteriores. Tal es, en síntesis, el argumento del recurso de casación que alega el nuevo apoderado.

Afirma este recurrente que Marco A. Hernández fue el denunciante del hecho criminoso y también acusador de Gaviria como autor del delito. "Esta sola circunstancia, agrega, es por sí sola suficiente para calificar este testimonio cuando menos de sospechoso." Pero basta ver las primeras fojas del proceso para cerciorarse de que aquí no hubo denuncio ni acusación particular contra nadie. El Inspector Municipal de Nacederos inició de oficio el sumario con una providencia que señala a Juvenal Gaviria como autor de las heridas causadas a Marco A. Hernández, e inmediatamente se trasladó al sitio donde éste se hallaba y le recibió declaración, en la que el ofendido da el nombre del ofensor y las circunstancias y antecedentes del hecho.

Del concepto de "sospechoso" que atribuye al testimonio del herido, deduce el recurrente que yerra fundamentalmente de hecho el Tribunal sentenciador al declarar que "ninguna persona tiene más interés en decir la verdad que el mismo ofendido, a fin de que no se quede impune el verdadero responsable del delito." Pero ninguna razón de peso aduce para rebatir esta tesis, la que puede aceptarse en la generalidad de los casos, siendo la excepción aquellos en que el ofendido, por perversidad o motivos especialísimos, acuse a un inocente, pues, como bien lo dice el Tribunal, su interés está en señalar con precisión al ofensor para el justo castigo. Por eso, y aquí encuentra la tesis su apoyo en la ley, el artículo 1530 del Código Judicial dispone que para descubrir a los delincuentes se examinen los denunciantes, los ofendidos, y

los testigos. Queda, pues, descartada la tacha que se hace a la prueba suministrada por el ofendido.

Pero a esta tacha per se agrega el recurrente la que sobrevino per accidens, y que consiste en las negativas de los testigos citados por Hernández en su declaración.

"Son testigos presenciales, dice el ofendido, de la agresión injusta que el señor Gaviria ha hecho conmigo, Ramón Giraldo y su señora esposa, un hijo de éstos, de nombre Roberto Arturo Giraldo, y mi esposa, que estaba también presente."

Ya se ha visto lo que esta última declara, en términos sustancialmente iguales a los del herido, y con cita de esos mismos testigos. Cuando declaró Eloisa Mejía, a quien Hernández llama su esposa, ya habían sido citados esos testigos, y por eso ella dice después de narrar los hechos:

"El señor Ramón Giraldo y su señora han negado la verdad no diciendo lo que vieron, quizá por miedo de que el señor Gaviria los echara de la finca, y juraron estos individuos falsamente por miedo de declarar en contra de un hombre rico a quien le deben el pan. Tengo con quien comprobar las manifestaciones que el señor Ramón Giraldo ha hecho, diciendo que si fue don Juvenal quien le cortó el brazo o la mano al esposo mío," y luégo refiere lo que en el mismo sitio le decía Valentina Gómez, esposa de Giraldo, atribuyéndole a Gaviria las heridas y calificándolo de infame, bandido y otros dicterios, y termina por afirmar la Mejía que entre Giraldo y la Gómez le ayudaron a conducir a Hernández fuera del sitio de los acontecimientos.

Efectivamente, Ramón Giraldo, interrogado unas horas después, dice respecto a la cita hecha por Hernández, que el día y a la hora señalados por éste, se hallaba con Estanislao Gómez cogiendo maíz en una roza de propiedad del mismo Juvenal Gaviria, a unas dos cuadras del sitio donde ocurrió el "disgusto" de éste con aquél, y que por estar ambos, Giraldo y Gómez, en una hondonada de la roza, ninguno de los dos oyó ni vio nada, y que pasando al sitio del cafetal donde estaban Hernández y la Mejía, notó que el primero se quejaba y preguntaba por su brazo y por su revólver (?), dirigiéndose a la segunda; que luégo le dijo: "Me hirió don Juvenal Gaviria," y que el declarante se puso a buscar y encontró al pie de una mata de plátano la mano que había sido desprendida de un machetazo o peinillazo, y vio a Hernández con una herida muy grande en la cabeza; pero que no puede decir que quien causó tales heridas fuera Juvenal Gaviria, y sólo le consta que es un hombre de "muy buena posición pecuniaria y más bien rico," y de Hernández dice que es "un pobre jornalero ignorante y parece de baja posición social, pero no amigo de riñas y peleas." (Folios 2 y 3).

En una nueva declaración repite Giraldo con menos pormenores el relato de la anterior, y se reafirma en que ignora quién sería el autor del delito, agregando que no vio a Gaviria cerca del punto del cafetal donde fue herido Hernández, y que nada sabe porque no lo vio cometer el hecho que éste y su esposa le imputan (folio 17).

Interrogado en seguida Roberto Arturo Giraldo, hijo del anterior, dice haber llegado al sitio del suceso con una mula en que iba a cargar el café cogido por Hernández y su esposa Eloísa, que encontró a Marco Antonio "con una mano mocha," que ya estaba allí también "su papá Ramón Giraldo," y agrega: "la señora Eloísa estaba llorando al pie de su esposo, y éste decía: ¡ay!, don Juvenal me hirió bandidamente," y tenía el trozo de la mano a un lado, y con una herida en la cabeza, chorreando sangre. En la finca de don Juvenal Gaviria ayer no había más que este señor, mi papá y su familia, Estanislao Gómez y la familia de don Juvenal en la casa, y no puedo presumir si quien hirió a Marco Antonio Hernández fue don Juvenal, cuyo motivo no supe cuál sería, pues yo nunca los había visto disgustados." Sobre la posición social y pecuniaria de uno y otro declara lo mismo que su padre (folio 4).

En un nuevo interrogatorio dice lo mismo sobre los detalles de la mula llevada por él para recibir el café recogido por Hernández y la Mejía, sobre el estado en que encontró a aquél con el brazo izquierdo cortado y una herida en la cabeza, sobre lo dicho por el uno y el llamamiento de la otra, y sobre la circunstancia muy importante de que cuando llegó al lugar del suceso, ya estaba allí su padre "que acababa de llegar." Insiste en su ignorancia respecto a la culpabilidad de Gaviria, porque no lo vio cometer el delito ni tampoco lo vio por los lados del cafetal donde fue herido Hernández (folio 18).

Otro testigo que como presencial citan el herido y su mujer, es Valentina Gómez, esposa de Ramón Giraldo, quien afirma que sólo le consta haber visto a Hernández gravemente herido el día veintitrés de septiembre; pero que no presume quién pudo haber sido el autor, ni ha visto disgustos entre el herido y el sindicado; que oyó a la esposa (sic) de Hernández pedir agua desde el cafetal para su esposo "que se lo habían matado y no dijo en ese momento quién," y luégo, a vueltas de defenderlo de toda imputación, hace de Juvenal Gaviria un verdadero panegírico, reputándolo como incapaz de agredir a nadie, "hombre humanitario, amigo de hacer bien, educado y de honorabilidad" (folio 16).

Tales son las declaraciones de los tres individuos, Giraldo, su esposa y su hijo, que Hernández y su compañera citan como testigos presenciales de la agresión que atribuyen a Juvenal Gaviria. Y como de estos mismos testimonios deriva el recurrente los motivos que aduce para negarles fuerza probatoria contra el procesado y tachar en consecuencia de ilegal el fallo recurrido, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de esas pruebas, es preciso analizarlas cuidadosamente y cotejarlas con otras piezas del proceso, para resolver el punto cardinal de la causal alegada.

Entre las declaraciones de Marco A. Hernández y Eloísa Mejía, no se notan las contradicciones que alega el recurrente: ambas coinciden en el punto primordial de la persona del autor y en las circunstancias principales del hecho; y si en la segunda se contienen detalles que no figuran en la primera, ello muy bien puede atribuirse al estado de postración en que se hallaba el herido, incapaz para extenderse en pormenores que no se escapaban al recuerdo y penetración de la mujer que lo acompañaba en el momento de caer exánime al golpe del machete.

Pero para desvirtuar, más aún, para anular la declaración de Eloísa Mejía, que se dice esposa de Hernández, ha agotado el recurrente los más duros calificativos con respecto a la personalidad moral de esa mujer, llamándola "pervertida, depravada, de pésimas costumbres, espantables antecedentes, que en varias ocasiones ha tenido que ver hasta por delitos de sangre, una verdadera harpía en la acepción absoluta del vocablo." Era quizá la concubina de Hernández, si es ella la Eloísa Mejía que aparece casada con Efraim Patiño

en la partida eclesiástica del folio 110, aunque en todas las declaraciones se le da el título de esposa de Hernández, éste así la llama y ella habla de su marido. Los testigos llamados por la defensa, Ramón A. Mejía, Cirilo Lasso (folios 96, 99 y 107), afirman ser ella esposa de Efraím Patiño, a quien abandonó en Armenia para vivir con Hernández, y le atribuyen mala reputación y los instintos que repite el recurrente.

Aun en el supuesto de que Eloísa Mejía, que presenció el hecho, sea la misma que aparece como esposa de Efraím Patiño en una acta de matrimonio sin bendición nupcial (identidad que no se ha comprobado suficientemente), y aun en el supuesto también de que sea una mujer pervertida, como lo afirman los testigos, por esas solas circunstancias no puede desecharse su dicho de una manera absoluta, según triviales nociones sobre apreciación de pruebas judiciales; porque ella no se contradice, porque declara con precisión y sencillez en contra de determinado individuo a quien el ofendido también incrimina. Con todas las malas prendas de que dicen adolece Eloísa Mejía, en el presente caso hay que aceptar su testimonio, porque no ha sido contradicho en forma satisfactoria, y porque no aparece por ninguna parte prueba alguna de que el autor de las heridas sea persona distinta de la que ella señala como tal, de acuerdo con lo dicho por la víctima. Lejos de eso, la lectura del sumario deja en el ánimo la convicción de que aquella mujer, tan depravada como se la suponga, dijo en aquel acto la verdad.

Que tenía interés en faltar a ella, es cosa que el defensor y el recurrente han sostenido, basándose en las declaraciones de Felipe Agudelo, Alfonso Holguín, Julio Patiño y Cirilo Lasso (folios 97 vuelto, 98, 101 vuelto y 103), quienes dicen que le oyeron decir a Eloísa Mejía que el autor no había sido Juvenal Gaviria sino otro, y que si lo hacía responsable de las heridas, era para sacarle plata, por ser éste sumamente rico. De esos testigos, traídos por la defensa algunos meses después, dice el Juez de primera instancia que son tan vagas sus afirmaciones, tan ínfima su posición social, no apareciendo demostrada su honorabilidad, que en su ánimo ha quedado la idea de que no dijeron la verdad, y por eso los descarta del debate, con la autorización que para ello le concede el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

El apoderado recurrente impugna también al Tribunal el haber desechado esas declaraciones como contrarias a la verdad de los hechos. Empero, si, por una parte, no se intentó siquiera demostrar que la apreciación del Juez fuera errónea respecto a la personalidad de aquellos testigos traídos por la defensa, por otra, la apreciación del Tribunal, que el recurrente rechaza, es para la Corte perfectamente aceptable.

"No se concibe—dice el Tribunal que un hombre en las condiciones en que se encontraba Hernández, casi muerto por la pérdida de sangre que le causaba la herida, tuviera sin embargo razón suficiente para tramar una farsa con su esposa o concubina, tendiente a perjudicar a un inocente. Al contrario, ese hombre carecía hasta de reflexión para el efecto, y sus manifestaciones no podían ser otras que las que estuvieran de acuerdo con los hechos, y por tanto un exponente de la verdad."

Bien hizo, pues, en desechar esas declaraciones rendidas con algunos meses de transcurso después de las terminantes manifestaciones del herido y su compañera en el momento del suceso, que quedan en pie como estaban antes de traerse las otras al debate. Y no hay por lo tanto, error de hecho y de derecho al negarles fuerza probatoria, ni consecuencial violación del artículo 1675 del Código Judicial, porque esas declaraciones sobre palabras, sólo tienen el valor probatorio que el 1676 les concede, y con ellas no se desvirtúan las de testigos presenciales.

Y al paso que el recurrente quiere dar valor incontrastable a esas declaraciones de palabras para anular las de hechos relatados por el ofendido y su compañera, niega toda fuerza probatoria a los testimonios de Alejandro Echeverri, Jesús Antonio Martínez y Luis Jaramillo (folios 42, 43 y 54), quienes declaran no sólo sobre palabras, siendo sus dichos uniformes, precisos y concordantes con los hechos narrados por Hernández y la Mejía, y refiriéndose a circunstancias expresadas por quienes después las negaron, sino también sobre hechos, diciendo que llegaron al punto donde encontraron a Hernández tendido en el suelo como muerto, con una mano completamente destrozada y varios machetazos en la cabeza; **que allí estaban Ramón Giraldo y su mujer**, y que al preguntarle a éste qué había ocurrido, les refirió lo que ya queda dicho respecto a la orden de Gaviria, no cumplida por Giraldo, de expulsar del cafetal a Hernández y a su mujer; respecto a la amenaza de arrojarlos de la finca si el mayordomo no era capaz de hacerlo, y respecto a la acometida con arma cortante, a las heridas en la cabeza, a la mutilación de la mano, a las súplicas de Giraldo para que no le diera más peinillazos, todo ello como Hernández y su mujer lo habían relatado. Estos testigos vieron a la Mejía llorosa y en ademán de súplica y vieron también la mano seccionada y las heridas en la cabeza. Y es bien importante su apreciación referente a la negativa de Giraldo a declarar en contra de Gaviria, que el primer testigo atribuye a miedo, y el último agrega (folio 55):

"Allí estaban Ramón Giraldo y su mujer, y al preguntarle a él qué había sido el asunto, nos dijo, que don Juvenal Gaviria había macheteado a ese hombre; luégo quiso retractarse de lo dicho, diciendo que él no estaba allí, pero su mujer que estaba presente le dijo que porqué negaba ese hecho, el cual había presenciado, y entonces volvió Giraldo a afirmar que sí, que don Juvenal Gaviria era el autor de las heridas causadas a Hernández. Yo quedé perfectamente impuesto, dice, de que Juvenal había matado a ese hombre, pues yo creí que no viviría; me volví a llamar unos peones míos para traerlo aquí, lo que hicimos arreglando una camilla. No sé por qué razón negó Giraldo ese hecho al llamarlo a declarar aquí, lo mismo que su señora. Hace unos dos o tres años, no recuerdo con precisión, apareció en **la puerta de Llanogrande** un individuo muerto a balazos, y generalmente se dijo que quien lo había matado había sido Juvenal Gaviria, pero eso no se pudo averiguar, y el delito quedó impune" (folio 55).

Estos declarantes no podían tener conocimiento de los hechos sino por habérselos oído a Giraldo y su mujer, pues aquéllos llegaron al sitio de los acontecimientos poco tiempo después de sucedidos: luego éstos los presenciaron y relataron a los recién llegados los hechos tal como sucedieron, quizás porque impresionados todavía con el hecho sangriento, no meditaron ni calcularon la trascendencia de su declaración en lo tocante a las relaciones con Gaviria, de quien eran subordinados, como lo hicieron luégo al llamarlos a declarar la autoridad, pues entonces, con ánimo frío y egoísta ne-

garon lo que habían presenciado; y tanto es así, que los testigos Echeverri, Martínez y Jaramillo narran los hechos de acuerdo con el dicho del ofendido y su compañera.

Estos testigos, que no tienen tacha alguna, y que concuerdan en las circunstancias de modo, tiempo y lugar (artículo 1675 del Código Judicial), son perfectamente atendibles y sus dichos forman plena prueba, al menos para establecer que Giraldo y su mujer habían relatado primero la verdad de los hechos (artículos 1676 y 1677).

Ya se ha visto atrás que Ramón Giraldo, en sus dos declaraciones de folios 2, 3 y 17, dice que cuando llegó al cafetal de Gaviria encontró herido a Hernández en la cabeza y la mano que había sido desprendida del brazo; pero que no vio ni oyó nada de lo ocurrido antes de ese momento, de modo que ignora por completo quién fuera el autor de esas heridas. Mas para juzgar y apreciar esta declaración con recto criterio jurídico, es preciso tener en cuenta el carácter de subalterno del declarante respecto del culpado. Lo raro sería que Giraldo, mayordomo de Gaviria, como él mismo lo declara y como muchos lo atestiguan, designara terminantemente a su patrón como autor del delito, sin que por esto deje de tener algún valor probatorio su declaración, en cuanto confiesa haber visto al herido y a su compañera en el sitio, día y hora que éstos indican, que en medio de sus quejidos Hernández inculpaba a Gaviria, que no oyó disparo alguno, lo cual prueba que si acaso el revólver hallado en el suelo era de Hernández, éste no hizo uso de él, y finalmente, que allí se hallaba su hijo Roberto Arturo Giraldo; y es de notar también que este último dice: "cuando llegué con la mula al punto donde se encontraban Marco A. Hernández y su esposa Eloísa cogiendo café, me encontré con Marco Antonio Hernández con un brazo, el izquierdo, de la mano mocha, y ya estaba allí también mi papá Ramón Giraldo. La señora Eloísa estaba llorando al pie de su esposo, y éste decía: ¡ay!, don Juvenal me hirió bandidamente."

Pero hay más todavía con respecto a la presencia de Giraldo en el teatro de los acontecimientos. En su indagatoria de folios 46 y 47 se lee:

"Preguntado: ¿sabe usted que ese día veintitrés de septiembre fuera herido Hernández? Contestó: sí, señor, fue herido y allí se decía que el heridor era Juvenal Gaviria, pero yo no vi nada. Preguntado: ¿sabe usted cuál fue el hombre que les hizo una relación a Alejandro Echeverri y a Jesús Antonio Martínez de los hechos como habían pasado, en la cual relación manifestó terminantemente que el heridor de Marco Antonio Hernández era Juvenal Gaviria? Contestó: Nó sé, señor, pues allí habíamos (sic) ambos, y cualquiera pudo haberlo dicho, tal vez yo mismo, debido a la impresión en que estábamos, y por lo que íbamos decir allí que Gaviria era el heridor." Sin duda esta última respuesta fue dada sobre el estado de ánimo del declarante, a raíz de los hechos. Dice el Juez de la causa: "Precisamente esa impresión es la que con fuerza incontenible impulsa al juzgador a creer que en esos momentos Giraldo y su señora dieron la verdad desnuda; porque se encontraban bajo el imperio de hechos que acababan de presenciar y todavía no habían entrado en las torturas que habrían de surgir ante la idea de defender a su patrón; se encontraban en ese estado psicológico en que el individuo relata la verdad porque no puede prescindir de la imagen que ha quedado impregnada en la retina de los ojos, y aún no se les habían presentado las impresiones sobre las consecuencias que el acto delictuoso traería para su autor."

El hecho es que bajo la impresión en que dice Giraldo estaban él y su compañera, al lado de la víctima, pronunciaron un nombre que ya se había oído en el mismo sitio. Si acaba el primero por vacilar al ser repreguntado sobre lo que dijo a Echeverri, Martínez y Jaramillo, con respecto a Gaviria como autor del delito, las declaraciones de estos testigos, relacionadas con la indagatoria de Giraldo, le dan a ésta el carácter de un indicio grave y vehemente, el cual, unido a los otros que ya se han visto y a lo más que adelante se analiza, llevan al ánimo del juzgador la convicción sobre la culpabilidad de Gaviria, conforme a los artículos 1707 y 1708, inciso 1º, del Código Judicial.

También impugna el recurrente el haber estimado la sentencia como un indicio contra el sindicado, el hecho de tratar de ocultarse de la justicia que lo reclamaba, por cuanto su excarcelación decretada por el Inspector 4º Municipal de Nacederos había sido incondicional y por ende lo autorizaba para trasladarse a donde quisiera, pero olvida que el defensor no niega y antes disculpa esa ocultación, y que de las declaraciones del herido y su compañera, lo mismo que de las demás piezas del proceso, resulta demostrada la huída de Gaviria del sitio donde se perpetró el delito, o al menos, que no se preocupó en lo más mínimo de la tribulación que agobiaba al pobre Hernández, su peón y subordinado que se ocupaba en servirle en la recolección del café.

Este es otro indicio de gran fuerza que compromete la responsabilidad de Gaviria como autor del delito. Porque si hubiese sido otra persona el heridor, en alguna forma se habría manifestado el sentimiento de conmiseración del dueño de la hacienda ante el duro trance de su dependiente, dada la posición social y pecuniaria de aquél, y el conflicto en que se hallaba la víctima. Se necesitaría desconocer elementales sentimientos del corazón humano, mejor desarrollados en personas de cierta cultura como la que se ha demostrado que posee Juvenal Gaviria, para restarle valor al indicio que acaba de mencionarse.

Y si el Tribunal aceptó la existencia de tales indicios y los reconoció fuerza probatoria, mal puede la Corte encontrar errada esa apreciación que se hizo con recto criterio y en acatamiento a las disposiciones legales pertinentes.

Con número plural de declarantes, trató Juvenal Gaviria de probar la coartada, y se acusa la sentencia de segunda instancia como violatoria del artículo 1675 del Código Judicial, por no haber admitido como plena prueba el dicho de tales testigos.

La sentencia le niega fuerza a las dos declaraciones con las cuales se procuró demostrar la coartada, porque se hallan en contradicción con lo dicho por Ramón Giraldo.

Marco A. Giraldo y David Antonio Marín aseveran que el jueves veintitrés de septiembre estuvieron juntos en casa de Juvenal Gaviria desde antes de las doce hasta pasadas las tres de la tarde, negociando algo referente a unas bestias, y en todo ese tiempo, dicen, Gaviria no se separó de su lado, y agregan que de la casa de éste al lugar del suceso, hay una distancia como de ocho cuadras (folios 11 y 12). Como testigos de abono a favor de estos dos declarantes fueron llamados varios individuos, quienes dieron sobre ellos satisfactorios informes (folios 99, 100, 104 y 105).

La sentencia de primera instancia, para no darles valor probatorio a los dos testigos de la coartada, anota la circunstancia de que bien pudieron esos declarantes haber llegado después de las doce y aun de las doce y media del día, hora en que parece fué herido Hernández, y creer ellos que aún no había pasado el medio día. Ya se ha observado a este respecto la diferencia que hay entre lo dicho por una persona en una ciudad populosa, donde el reloj, que es instrumento indispensable de la vida diaria y que no falta a los individuos, y se halla, además, en los parajes públicos, facilita la determinación de las horas, y lo asegurado por otra persona más o menos rústica respecto a un acontecimiento ya pasado, en un campo y entre gentes en que la medida del tiempo con precisión matemática no es factor esencial en la vida ordinaria.

A propósito de las horas, dice Gorphe en su obra Crítica del testimonio:

"Generalmente ellos (los testigos) no pueden suministrar indicaciones precisas sino después de un cierto esfuerzo de evocación, sirviéndose para ello de puntos de partida (repire) en la serie de sus recuerdos. Es que no se trata allí, como se ha dicho, sino de abstracciones fugaces." (Páginas 331 2, edición de 1927).

Hace notar asimismo la sentencia de primera instancia como un hecho extraño que el negocio de bestias se verificara precisamente en el momento de ser herido Hernández, y la coincidencia casi absoluta de las dos declaraciones, lo cual lejos de reforzar el testimonio generalmente le resta valor.

Por todo ello el Tribunal que confirmó en un todo, puede decirse, la parte motiva de la sentencia, tuvo por baldíos los esfuerzos de la defensa para probar la coartada.

Sobre el particular es muy significativa la circunstancia de que en la indagatoria de Juvenal Gaviria, éste no menciona haber estado con los amansadores el día anterior, pues dice:

"Preguntado: '¿Dónde se encontraba usted ayer veintitrés del presente, jueves, como a eso de las doce y media p. m., en compañía de quién o quiénes habló, y de qué asuntos trató?' Contestó: 'Estaba en La India, por ahí trabajando, así se llama mi finca, y no recuerdo con quién hablaría, por ahí con varios.'"

Ante esta declaración del procesado no es posible en forma alguna sostener la coartada, y las declaraciones que se trajeron para comprobarla caen por tierra en presencia del indicio que surge de la indagatoria, según queda transcrito.

En subsidio entra el recurrente a impugnar la sentencia por el aspecto de la sanción que le fue impuesta a Gaviria. Dice que la sentencia aplicó indebidamente el artículo 645 del Código Penal, porque allí se exige como elemento constitutivo del delito de heridas la premeditación, de suerte que si ella falta, el delito no tiene existencia jurídica; y agrega, que en el supuesto que considera inadmisible de que Gaviria fuera el autor de las heridas, como en su sentir el proceso descartó la premeditación "dada la relación que hacen los testigos que se dicen presenciales de los acontecimientos," no es aplicable al caso el citado artículo 645.

Esto de que el proceso descartó el elemento premeditación es precisamente lo que el recurrente ha debido demostrar para que pudiera estudiarse en el fondo el argumento que propone. Un análisis detenido de las piezas del proceso con las cuales creyera oportuno sustentar su aserto, se echa de menos, y en tales circunstancias, no pudiendo la Corte emprender de oficio un examen semejante para encontrar probado o nó el motivo enunciado, es el caso de declarar desierto el recurso por lo que a esta alegación se refiere.

En seguida dice el apoderado recurrente que en el auto de proceder no se mencionó la premeditación y que, por consiguiente, carece de base la sentencia al condenar a Gaviria por un delito en que esa circunstancia figura como elemento constitutivo del hecho que se pretende sancionar. Pero con esta alegación, según queda visto atrás, el apoderado involucra las causales 1ª y 3ª al invocar un motivo que corresponde a esta última y, por lo mismo, improcedente para la 1ª, que es lo que se procura demostrar.

Pero aun en el supuesto de que se estuviera tratando de la causal 3ª (que el apoderado no invoca ni sustenta), la alegación estaría desierta, ya que no basta para estudiarla en el fondo el mero enunciado del problema, sino que se requiere también plantearlo sobre la base de un estudio jurídico del cual se desprenda como conclusión, la discrepancia o inconformidad entre el enjuiciamiento y la sentencia. De otra suerte, y como sucede en el presente caso, la argumentación peca por petición de principio.

En un segundo subsidio, y para el caso de que se considere a Gaviria como autor del delito de heridas, sostiene el recurrente que el Tribunal violó el artículo 645, ya citado, en su inciso 1º, pues que ha debido aplicarse en lugar de éste, el 2º de la misma disposición, por ser únicamente leve la lesión de por vida que sufrió Hernández, y al efecto trae en su apoyo un concepto que a petición del apoderado recurrente expidió la Oficina Médicolegal de Bogotá.

Y dice:

"Ahora bien, la medicina legal estima que la pérdida de una mano no es una deformidad física gravemente perjudicial, ni constituye una lesión grave. Esto, que a primera vista pudiera parecer exótico, no lo es si se tiene presente que nuestro Código Penal no reconoce sino lesiones graves, leves y levísimas, y que si se admite que la pérdida de una mano constituye una lesión grave, no habría cómo clasificar los casos en que se pierden las dos manos u otros dos miembros cualquiera."

De autos aparece que a Hernández le fue mutilada la mano izquierda, lo cual quiere decir que perdió de por vida ese miembro importante de su cuerpo, y por lo tanto, que la lesión fue grave, al tenor del inciso 1º, artículo 645, tántas veces citado. Y que por consecuencia de heridas se presenten o puedan presentarse lesiones todavía más graves, ello en manera alguna podría restarle gravedad a la que se contempla en el caso de autos.

Y el dictamen médico que se acompaña, nada puede demostrar en contra de lo que la misma ley tiene establecido: si Hernández perdió de por vida un miembro importante de su organismo, y esta pérdida se considera legalmente como lesión grave, basta la comprobación de ese hecho para que deba aplicarse el artículo 645 en su inciso 1º; y en el caso evidente de la mutilación de que se trata, está de sobra un dictamen con que se quiera demostrar que la lesión fue meramente leve. Por lo demás el certificado a que se alude, viene sin base alguna en las constancias de los autos, es un elemento extraño al proceso, e inadmisible en casación.

Finalmente, el señor apoderado ataca la sentencia como violatoria del artículo 43 de la Ley 104 de 1922, en cuanto, dice, "condenó a Juvenal Gaviria al pago de los perjuicios sin que hubiera mediado iniciativa de ninguna naturaleza por parte de quien tuviera derecho...."

Sobre el particular se considera:

La sentencia recurrida en lo que toca a la condenación por perjuicios, dice así:

".....reforma la sentencia apelada en el sentido de condenar a Juvenal Gaviria a..... y a pagar a Marco A. Hernández, los perjuicios que le hubiere causado con el delito, por estimación que se haga en juicio aparte..."

Ordenaba al Juez el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que en el mismo auto en que se abriera la causa a pruebas se decretará, al propio tiempo, oficiosamente, el avalúo pericial de los perjuicios sufridos por el ofendido; y que, al dictar sentencia, aunque éste no se hubiera hecho parte en el juicio, debía fijarse el monto de la indemnización según el resultado del dictamen pericial.

Pero este sistema de condenación por perjuicios no subsiste desde que entró a regir la Ley 104 de 1922, porque hoy la solicitud de parte interesada es necesaria para que se fije el monto de la indemnización, bien sea dentro del juicio criminal o en uno civil separado.

Con toda claridad la Corte expuso su doctrina en la sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintisiete, proferida en el recurso de casación que interpuso Solón M. Ortegón, la cual corre publicada en la Gaceta Judicial número 1799, página 13, y en donde se dice (página 13, columna 1ª):

"Sea que se considere que el Juez debe proceder de oficio al avalúo pericial de los perjuicios causados por el delito y a hacer la condenación por el monto de ellos en la sentencia; o bien, que se considere de rigor el ejercicio de la acción civil respectiva por parte del agraviado o de los representantes de la víctima, la disposición del artículo 87 del Código Penal no presenta incompatibilidad alguna, por ser una disposición sustantiva que guarda armonía con la ley civil al considerar el delito como fuente de obligaciones. En cambio, entre los sistemas del avalúo y condenación oficiosos dentro del juicio criminal, y el del mismo avalúo y condenación mediante el ejercicio de la acción correspondiente por la persona en cuyo favor se establece por la ley —ya dentro del mismo juicio criminal, guardando las correspondientes prescripciones, o bien, en juicio civil independiente,—sí hay verdadera incompatibilidad; son dos sistemas que no pueden coexistir.

"Y si se considera que el primero de dichos sistemas es el que establece el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, y el segundo de ellos el que consagra el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, que vino a reproducir lo dispuesto por el artículo 1500 del Código Judicial, ampliándolo, puede verse con claridad, aplicando las reglas relativas a la derogación tácita, que, por una parte, el artículo 113 de la Ley 57 derogó el 1500 del Código Judicial, y por otra, y en sentido inverso, que al entrar a regir el artículo 22 de la Ley 104, hizo un cambio radical del sistema hasta entonces existente, modificando el artículo 113 citado, y derogando tácitamente las disposiciones contrarias al nuevo sistema.

"Este encarna un procedimiento especial para el logro de la reparación de los perjuicios que al ofendido cause el delito, procedimiento que, como queda dicho, puede seguirse dentro del mismo juicio criminal, o en juicio civil separado, pero en ningún caso de oficio (artículo 39, Ley 169 de 1896).

"Desde el momento en que el artículo 43 de la Ley 104 incluye dentro de las disposiciones modificadas por la misma Ley, el artículo 113 de la Ley 57, se hace preciso considerar que este último texto no puede subsistir en su integridad sino en aquello que no contrario al nuevo sistema que elimina el procedimiento de oficio. Podrá, entonces, la parte interesada, si lo pide en legal forma, presentar las pruebas que estime conducentes, y el Juez fijará en la sentencia la suma que se deba al ofendido por indemnización; y ejecutoriada la sentencia prestará mérito ejecutivo, según el artículo 113, pero no podrá hoy el Juez ordenar de oficio, desde que un juicio criminal se abra a prueba, que se proceda al avalúo de los perjuicios, ni condenar en la sentencia al monto que se deduzca de ese avalúo, cuando el ofendido no se haya hecho parte, porque esto no es conforme con lo que preceptúa el artículo 22 de la citada Ley 104."

Se refiere pues esta doctrina a la condenación oficiosa por perjuicios y en concreto, esto es, cuando se hace por la cantidad determinada que se debe por la indemnización, pero no a la condenación por perjuicios en abstracto, o sea, a los que en juicio separado se pruebe que se han derivado del delito, para el ofendido o sus herederos, porque como lo dijo la Corte, la Ley 104 no derogó ni modificó en forma alguna el artículo 87 del Código Penal, ni menos el 1494 del Código Civil, en cuanto miran el delito como una de las fuentes de las obligaciones.

Así, pues, en toda sentencia condenatoria que se dicte en juicio criminal va envuelta la declaración de que el sentenciado está en la obligación de indemnizar los perjuicios que de su delito o culpa se hubieren derivado para el ofendido o sus herederos, en la cantidad que se pruebe y determine en juicio separado: esto, porque si se reconoce la causa al sancionarse el hecho punible, se reconocen al mismo tiempo los efectos necesarios e inmediatos de esa misma causa, según la propia ley los señala.

Por consiguiente, a pesar de la Ley 104, de oficio puede y debe hacerse por motivos de conveniencia social, la condenación en abstracto por los perjuicios que se hubieren derivado del delito, pues que, entre la condenación considerada en abstracto y la condenación en concreto, hay diferencia sustancial; por lo mismo, la doctrina consignada en los párrafos transcritos y esta otra, no se excluyen, pueden coexistir y coexisten en nuestro derecho.

De donde se concluye que la sentencia recurrida no admite reparo por haber hecho la condenación en abstracto.

De todo lo anteriormente expuesto, la Corte saca en consecuencia:

Primero. En lo que mira a la causal 2ª, cualesquiera que sean las irregularidades de procedimiento de que se alegue adolecer un juicio, no estando erigidas expresamente por la ley como motivos de nulidad, no es el caso de ordenar la reposición de lo actuado.

Segundo. Alegar que la sentencia recurrida no está de acuerdo con los cargos formulados en el enjuiciamiento, es improcedente para sustentar la causal 1ª de casación, ya que según la Ley 78 de 1923, ese sería motivo de la causal 3ª

Tercero. Para poder entrar la Corte a estudiar la causal 3ª de casación, no basta que se enuncie un motivo que a ella corresponda, sino que es preciso además concretarlo analizando los términos que se comparan (enjuiciamiento y sentencia), para poder estimar planteado en legal forma el debate de casación.

Cuarto. Para que en casación penal sea admisible el debate sobre apreciación de pruebas, es necesario tener en cuenta:

a) Que el negocio sea de aquellos que se deciden por Jueces de derecho sin intervención del Jurado;

b) Que es entendida la soberanía de los Tribunales, en tesis general, para la apreciación de las pruebas; y

c) Que solamente se introduce excepción a esa soberanía cuando es atacada ante la Corte la apreciación de determinada prueba por considerar que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, o en error de derecho.

Quinto. Aun después de estar vigente la Ley 104 de 1922, pueden y deben los juzgadores condenar **en abstracto** al resarcimiento de los daños y a la indemnización de los perjuicios causados por el delito, sin necesidad de que el ofendido se haga parte en el juicio (artículo 87 del Código Penal), dejando la estimación **en concreto** para el caso de que el perjudicado o sus herederos no afectados de indignidad, intenten la acción civil correspondiente (artículo 22 de la Ley 104 de 1922).

—

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, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con fecha diez de julio del año pasado, en el juicio criminal seguido contra Juvenal Gaviria por el delito de heridas, que ha sido objeto del presente 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.

Consigno a continuación las razones que tengo para no compartir las doctrinas y conclusiones de la sentencia anterior, en cuanto en ella se sostiene que el Juez tiene la obligación de condenar oficiosamente en todos los casos en forma abstracta al resarcimiento de perjuicios.

En sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, en la casación de Luis E. Mesa, se dijo:

"No está por demás observar que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, la acción civil para la reparación del daño causado por el delito, es decir, la indemnización de perjuicios en favor del ofendido o de sus herederos, no se adelanta oficiosamente, como sucedía antes de la vigencia de esa Ley y en armonía con el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que se encuentra por consiguiente modificado."

Posteriormente, con fecha junio veintiséis de mil novecientos veintiséis, en la casación de Uladislao Díaz y Felipe E. Castillo, sentencia publicada en la **Gaceta Judicial** números 1696 y 1697, en la cual fue ponente el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo, se reafirmó la doctrina anterior en la siguiente forma:

"Así pues, hoy no rige la disposición últimamente transcrita (se refiere al artículo 113 de la Ley 57 de 1887), sino la que estatuye lo contrario, es decir, la de la Ley 104 de 1922 arriba citada, según la cual no se puede **adelantar de oficio**, ni mucho menos condenar sobre **cuestión de perjuicios**, o valor de daños causados por un delito, mientras la persona perjudicada o sus herederos no hayan tomado la correspondiente iniciativa, es perfectamente jurídico el tercer motivo de la casación alegado por el recurrente y debe por tanto casarse en esa parte el fallo recurrido."

Se entendió por tanto en el fallo que ni siquiera podía condenarse en abstracto sobre "cuestión de perjuicios" y de ahí el que se hubiera casado esa sentencia sin reserva alguna en la parte resolutiva.

Seis meses después de pronunciado el fallo anterior, siendo Magistrado sustanciador el mismo señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo, en sentencia de fecha diciembre nueve de mil novecientos veintiséis, en la casación de Celso Marín publicada en la **Gaceta Judicial** números 1736 y 1737, se vino a sostener, con el salvamento del suscrito, un principio distinto, o sea, que si se debía condenar oficiosamente y en abstracto al pago de perjuicios.

Pertenecen a esa sentencia los dos apartes que a continuación se transcriben:

"Otra cosa será que por estar modificado el artículo 113 citado de la Ley 57 de 1887, no se deba proceder hoy como antes, a fijar de oficio en la sentencia la cantidad líquida o cuota de indemnización debida al ofendido (como lo establecía el inciso 2º de allí), mientras el ofendido o sus herederos que no fueren culpables del delito, no hayan pedido esa fijación; lo cual no impide la legalidad de una declaratoria condenando al reo entre las penas accesorias a la de indemnizar, en términos generales, los perjuicios causados, en acatamiento al ya referido artículo 87 del Código Penal.

"Y comoquiera que ni el fallo de primera instancia ni el de segunda que por este aspecto lo confirma, se hizo de oficio fijación de cuota o cantidad alguna para que sobre ella pudiera adelantarse acción civil ejecutiva, según el artículo modificado de la Ley 57, sino que únicamente se enumera entre las penas accesorias que allí se imponen al reo, la de que trata el artículo 87, Código Penal, no se hizo sino cumplir las disposiciones sustantivas, en particular la del artículo del Código Penal ya citada, y que está vigente como las otras. Háyase o nó intentado por los interesados la acción civil de que hablan algunas de ellas, la actuación del Juez y la del Tribunal a ese respecto fue legal, y en nada perjudica a la justicia. No es, pues, casable por este aspecto la sentencia recurrida."

Ocho meses más tarde, siendo Magistrado sustanciador el señor doctor Trujillo Arroyo, en sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintisiete, en la casación de Solón M. Ortegón y Fausino García, y con la muy eficaz colaboración del Conjuez doctor Arturo Andrade, se restableció en la forma más nítida la doc-

trina antigua, o sea, que ni siquiera en abstracto se podía hacer condenación oficiosa de perjuicios.

En este último fallo no se estableció diferencia, como parece darlo a entender el fallo que ahora se pronuncia, entre condenación en abstracto y condenación en concreto, o sea de una suma o monto determinado. La doctrina allí contenida fue general.

En efecto: en esa sentencia se dijo que el artículo 87 del Código Penal no presenta incompatibilidad alguna con los sistemas que allí mismo se enumeran por vía de exposición y de historia, y no presenta incompatibilidad, por ser ésta una disposición de carácter sustantivo que se aplica cuando se llenen las condiciones de procedimiento que el legislador establece para el ejercicio de esa clase de acciones o derechos. Sobre la vigencia de esa disposición sustantiva no hay pues la menor discusión.

El sistema de la Ley 104 de 1922, dice con toda claridad el fallo en que intervino el Conjuez doctor Andrade, "encarna un procedimiento especial para el logro de la reparación de los perjuicios que al ofendido cause el delito, procedimiento que, como queda dicho, puede seguirse dentro del mismo juicio criminal, o en juicio civil separado, pero en ningún caso de oficio."

Y como si no fuera suficiente lo anterior para demostrar que el mencionado fallo no hizo la diferencia que ahora se pretende encontrar, se agrega allí mismo el siguiente concepto tomado de otro fallo anterior y que transcribí al principio:

"Así, pues, hoy no rige la disposición últimamente transcrita (113 de la Ley 57 de 1887), sino la que estatuye lo contrario, es decir, la de la Ley 104 de 1922 arriba citada, según la cual no se puede adelantar de oficio, ni mucho menos condenar sobre cuestión de perjuicios o valor de daños causados por un delito, mientras la persona perjudicada o sus herederos no hayan tomado la correspondiente iniciativa."

Y todavía para reforzar más el concepto, al referirse ese fallo al embargo de bienes que puede solicitarse en estos casos, dice que tiene el carácter de accesorio, "porque naturalmente no puede subsistir sin la obligación principal, que es, como se ha dicho, la de pagar la indemnización impuesta en la sentencia, previa la tramitación legal establecida para que la víctima del delito o sus herederos puedan obtenerla, no llegare a tener existencia jurídica. La circunstancia, pues, de solicitar el acusador el embargo de bienes, no lo eximía ni podía eximirlo de la obligación legal de formalizar la demanda de la indemnización....."

Y como conclusión de lo que se expuso en la parte motiva de ese fallo, se dijo en la resolutiva: "Queda a salvo la acción civil que, en la forma ordenada por la ley, corresponde a los herederos de las víctimas."

Si otra cosa se hubiera entendido, es claro que la resolución habría sido muy distinta, como la de condenar siempre en abstracto, como ahora se pretende.

En cuanto a los fundamentos que tiene el suscrito para no compartir la tesis que nuevamente se resucita hoy, resurrección perjudicialísima para lo que se conoce con el nombre de uniformidad de la jurisprudencia, aparecen consignados en el salvamento de voto en la sentencia de Celso Marín, atrás mencionada y que dice:

"Sostengo, y en esto se basan mis discrepancias con las doctrinas sostenidas en el fallo anterior, que lo relativo a la acción civil para obtener la indemnización de perjuicios por consecuencia de un delito o culpa, corresponde únicamente a la parte perjudicada o a sus herederos, sin que oficiosamente puedan hoy los funcionarios judiciales pronunciar condenación sobre esos perjuicios, ni siquiera en forma abstracta, como lo sostiene también la mayoría del Tribunal de Medellín en sentencia que lleva fecha agosto diez y ocho del presente año, dictada en la causa que por homicidio se adelantó contra Francisco Grégory, y en el cual salvó su voto el Magistrado Joaquín García Rojas, en cortas pero muy fundadas razones.

"El señor Procurador y la mayoría de esta Sala, comparten las ideas contenidas en el fallo del Tribunal de Medellín.

"De acuerdo con los principios vigentes hoy en la mayoría de las legislaciones, y por consiguiente en la nuestra, lo relativo al daño o perjuicio causado por el delito, no constituye una función pública, sino tan sólo un interés privado, y la acción, derecho o facultad para hacer efectivo el reconocimiento y pago de ese perjuicio ante la autoridad, tiene también, por consiguiente, carácter particular privado.

"Si para algo sirve el estudio de los antecedentes de la legislación relacionada con esta cuestión, es precisamente para corroborar la doctrina sostenida en el párrafo anterior.

"Si ese era y es el principio dominante, la disposición del artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que ordenaba al Juez de oficio el avalúo de los perjuicios sufridos por el ofendido, y la fijación de la cuota de la indemnización, aun cuando el ofendido no se hubiera hecho parte en el juicio, venía a contradecir ese principio, prestándose a incongruencias en la legislación y también a muchas dificultades en la práctica.

"Ante esa incongruencia y ante esas dificultades, el legislador de 1922 consideró necesario establecer el siguiente precepto, artículo 22 de la Ley 104:

'La acción civil para la reparación del daño causado por el delito, no puede intentarse sino por la persona perjudicada o sus herederos, y siempre que del delito resulten daños o perjuicios a personas que no hayan intervenido en él.'

"Ante la claridad de esta disposición, no es posible encontrar el fundamento que se tenga para deducir que ese artículo solamente se refiere al procedimiento para hacer efectivo el pago de unos perjuicios reconocidos en abstracto por una sentencia anterior. El concepto de acción, en la forma concebida en el artículo anterior, no puede tener la aplicación restrictiva que se le pretende dar; la acción, en jurisprudencia, comprende no solamente el derecho a fijar o exigir alguna cosa, sino también el modo legal que una persona tiene para reclamar ante la autoridad lo que cree que se le debe o que le pertenece.

"Es cierto, como lo anota el señor Procurador, que la doctrina consignada en el citado artículo 22, no es nueva, y que ya era conocida y señalada en el artículo 1500 del Código Judicial; pero la doctrina de este último artículo del Código, impedía a los Jueces proceder oficiosamente en esa materia, y para darles esta intervención oficiosa, por estas o las otras razones, se expidió el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, el cual vino

a quedar en contradicción con lo estatuido en el citado artículo 1500 del Código Judicial.

"Además, ese artículo 113, vino a ser causa de grandes demoras en la tramitación de los juicios, sucediendo muchas veces que aun cuando los ofendidos nada pidieran sobre indemnización de perjuicios, la autoridad se empeñaba en avaluarlos, haciendo prosperar esa indemnización, y dilatando la terminación del proceso que persigue principalmente, como función pública y oficial, la imposición de la pena, o la absolución del acusado.

"De ahí que el legislador de 1922 restableciera el principio de que trataba el artículo 1500 del Código Judicial, pero sin restablecer, en toda su extensión, el 113 de la Ley 57 de 1887. El artículo 43 de la citada Ley 104 dice que quedan modificadas, entre otras disposiciones, ese artículo 113; quizá no lo derogó expresamente, por conservar el mandato de que ejecutoriada la sentencia, en los casos, claro está, de que el ofendido intente la acción civil y se constituya como parte, presta mérito ejecutivo en favor del agredido o sus herederos, y contra el agresor.

"Y si dados los términos del artículo 22 de la Ley 104, lo que hubo en el fondo fue una verdadera derogatoria del artículo 113 de la Ley 57 de 1887, es lo cierto que el juzgador, al interpretar la Ley, y notando contradicción entre esas dos disposiciones, tiene que dar preferente aplicación a la expedida últimamente.

"Mas no sólo la letra del artículo 22 de la Ley 104, sino también la intención de sus autores, están indicando que todo lo relativo a la acción civil, inclusive lo que a última hora se apellida "condenación abstracta por perjuicios," quedó del dominio exclusivo de la parte ofendida o de sus herederos, sin que la autoridad pueda oficiosamente adelantar nada sobre ese particular. En efecto, en la exposición de motivos de la Ley 104, y principalmente en lo relativo con el artículo 22 de esa Ley, se encuentra lo que a continuación se transcribe, y que se ha tomado en la sentencia en apoyo de la doctrina allí sustentada, cuando esa exposición viene a contradecirla en forma muy clara. Dice esa exposición de motivos en la parte pertinente:

'Los tres artículos primeros, que como nuevos figuran en el proyecto de modificaciones, van encaminados a suprimir la viciosa práctica de que en todo delito, aunque no comporte por sí indemnización pecuniaria alguna, haya de hacerse avaluar perjuicios, y el hacerse la sociedad gestora oficiosa del particular. La sociedad persigue la aplicación de la pena, y el ofendido, particular, si quiere, puede perseguir la indemnización. Por consiguiente, la acusación particular debe limitarse a dicha indemnización, o sea a la que en Francia se denomina constitución de parte civil. Todo eso tiene el benéfico resultado de depurar la acción vindicativa de la sociedad, de todo aspecto de venganza o resentimiento privado. Es ésta hoy una forma casi unánime en las legislaciones.'

"El hecho de que en el artículo 87 del Código Penal, y en sus antecedentes, se diga que en todo delito de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se deberá condenar a los autores, cómplices, auxiliadores y encubridores, al resarcimiento de todos los daños y a la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado, no implica una orden perentoria que los Jueces deben cumplir ciegamente, sin sujeción a otras normas consignadas en el Código de Procedimiento.

"También en el Código Penal se encuentran otras muchas disposiciones como la contenida en el artículo 745, que dice que el que cometa el delito de calumnia, en determinadas condiciones, sufrirá de uno a dos años de prisión y multa de cincuenta a doscientos pesos, y sin embargo esta disposición no se puede aplicar sino cuando el ofendido se constituye como acusador particular, y cuando en ese carácter ejercita su acción.

"De manera que aun cuando el Código Penal diga que la calumnia deba castigarse con determinada pena, eso no quiere decir que oficiosamente los Jueces pueden proceder a imponerla; de la misma suerte, aun cuando el artículo 87 del Código Penal diga que en todo delito de que resulten daños o perjuicios, se deberá condenar al resarcimiento de ellos, eso no quiere decir que deba prescindirse de lo que disponen las leyes de procedimiento, en este caso el artículo 22 de la citada Ley 104, para proceder a condenar oficiosamente por perjuicios, aun cuando la parte ofendida no haya hecho gestión alguna; la obligación de condenar por perjuicios, se impone a los Jueces, pero siempre que se haya ejercitado la correspondiente acción civil.

"Por otra parte, la simple condenación en abstracto por perjuicios de que se habla en la sentencia, y en los casos en que no ha mediado intervención alguna del ofendido o sus herederos, trae los siguientes inconvenientes, que el legislador de 1922 quiso evitar:

"Puede suceder que el Juez resuelva que el delito no ha causado perjuicios, y que por tal motivo absuelva al acusado; esa sentencia venía a constituir cosa juzgada, perjudicando al ofendido y destruyéndole un derecho en un juicio en que no ha sido parte.

"Como se trata de una simple condenación en abstracto, sobre un punto que solamente se dilucida por el Juez en la sentencia, el mismo acusado viene a ser víctima de una condenación, sin haber sido oído ni vencido en juicio.

"Insisto en sostener que, de acuerdo con los principios vigentes, lo relativo a indemnización de perjuicios, por consecuencia de la comisión de un delito, está reservado a la iniciativa particular y exclusiva de la parte ofendida, y que solamente en los últimos tiempos algunos expositores de Derecho Penal, tales como Ferri y Floretti, han lanzado su opinión de que importa asegurar la reparación civil de los perjuicios, no solamente en interés inmediato de la parte perjudicada, sino también en interés inmediato de la defensa social preventiva y represiva del delito, y expresan también su deseo en el sentido de que las legislaciones positivas puedan poner en práctica en los procesos penales los medios más apropiados contra los autores del daño y contra sus cómplices, considerando la efectividad de la indemnización como una función social confiada de oficio al Ministerio Público, durante el proceso, a los Jueces en la condenación y a la administración penitenciaria en la retribución eventual del trabajo penitenciario.

"Pero mientras esas reformas no vengan en nuestra legislación positiva, los actuales Jueces tenemos que cumplir lo que está vigente.

Tales son las razones que he tenido para que se infirmara por este aspecto el fallo recurrido, de acuerdo con la respectiva demanda de casación.

Bogotá, mayo 27 de 1929.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 2° Superior de Pasto, por auto de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos veintisiete, abrió juicio criminal contra Manuel Muñoz por delitos de rapto de Romelia Chatés, rapto de Cleofe Sática, amancebamiento con Romelia Chatés, homicidio frustrado y heridas en Rubén Paz.

Previo el veredicto afirmativo del Jurado sobre las cuestiones que fueron propuestas a su deliberación, el Juez Superior, en fallo del veintisiete de marzo del año próximo pasado, condenó a Muñoz en la forma que se transcribe:

"Por lo expuesto, el Juzgado, de acuerdo con el Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a Manuel Muñoz a las siguientes penas, calificando la delincuencia en segundo grado: por infracción del artículo 690 del Código Penal, tres años de presidio; por infracción del artículo 689 del Código Penal, a cuatro años de reclusión que, convertida, da dos años ocho meses de presidio; por infracción del artículo 645 del Código Penal, ocho años de presidio; por infracción del artículo 600, en relación con el artículo 7° del Código Penal, seis años de presidio; por infracción del artículo 554 del Código Penal, nueve meses de reclusión que, convertida, equivale a seis meses de presidio; todo lo cual suma veinte años dos meses de presidio, que éstos últimos debía sufrir en reclusión; pero haciendo uso el Juzgado de la facultad que le confiere el inciso 2° del artículo 124 del Código Penal, disminúyese, cada una de las penas apuntadas, en una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum, en la siguiente forma: por la primera infracción, se disminuyen seis meses de presidio; por la segunda, ocho meses de reclusión; por la tercera, ocho meses de presidio; por la cuarta, un año de presidio, un mes de reclusión; de modo que la pena total definitiva, haciendo la conversión correspondiente, es de diez y siete años seis meses de presidio. Como consta que Manuel Muñoz ha permanecido privado de su libertad desde el día treinta de marzo de mil novecientos veintisiete (folio 50 vuelto), habrá cumplido su pena total el treinta de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro."

Se le condenó, además, a las correspondientes penas accesorias, inclusive la de pagar cuatrocientos pesos en calidad de perjuicios. El Tribunal Superior, hallando que no se trataba de homicidio frustrado en Rubén Paz, sino de la tentativa del mismo delito, pero encontrando correcta en lo demás la sentencia de primera instancia, la reformó en el sentido de señalar a Muñoz, como pena total por sus delitos, la de diez y siete años, un mes y veinte días de presidio, y la confirmó en lo demás.

Contra esta sentencia de segunda instancia, que es de fecha junio cuatro de mil novecientos veintiocho, el procesado interpuso oportunamente recurso de casación, invocando la causal 1ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, en escrito que debe estudiarse en el fondo, por reunir los requisitos indispensables para ello, lo que se hará en seguida, surtidos como están los trámites correspondientes.

Dice el recurrente en apoyo de la causal que invoca:

"La sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ella, y por consiguiente, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar: en las heridas que inferí a Rubén Paz el veinte de marzo de mil novecientos veintiséis, no hubo delito frustrado de homicidio, como tampoco tentativa del mismo. Lo primero, para la existencia del delito frustrado de homicidio, no basta que el agente haya hecho todo cuanto quería hacer a fin de consumar determinado delito; es indispensable, por otra parte, que también haya ejecutado todo lo necesario para llevarlo a cabo; ahora, si impulsado por la presión de un violento movimiento del ánimo, provocado por las injurias que me infirió Paz, y aún más, por la herida que con una piedra me causó en la cabeza, perdí la serenidad para deliberar, el sosiego para calcular las consecuencias de mis actos, y bajo el sentimiento que me agitaba, asesté el golpe por asestarlo, pero sin que en mi ánimo existiera intención determinada y precisa de matar a mi contendor, menos aún en estas condiciones podía hacer todo lo absolutamente necesario para llevar el delito a efecto, ya que, como dejo expresado, nunca tuve tal intención."

Alega en seguida que no existió tentativa de homicidio, como lo expresa el Tribunal en su sentencia, y continúa:

"La presunción jurídica, derivada del curso ordinario de las cosas, dice que el hombre quiso hacer lo que hizo y no lo contrario de aquello que aspiraba; del hecho realizado se puede desprender una presunción de voluntad; de que un hecho sea probable o posible no se puede llegar a la conclusión de que esa sea la intención de un agente. En mi caso, señor Magistrado, sólo aparece un delito de heridas, en parte si esencial del cuerpo, mas no vital; luego por el delito consumado de heridas, con los caracteres que la naturaleza del delito lo determina, debo ser ajusticiado; pero de la posibilidad de que estas heridas, por un efecto intrínseco a todas ellas, pudieron causarle la muerte, así como de la posibilidad de que en lugar de herirlo, dada la condición del arma empleada pude causarle la muerte, no se puede llegar a la conclusión de que esa fuera mi intención precisa y determinada....; por tanto, señor Magistrado, el hecho, en estas condiciones en que obré y como obré, es el único criterio para definir el título del delito de heridas, única base de certeza en que la justicia debe apoyarse para infringirme (sic) su sanción; mas no en la posibilidad o probabilidad de lo que pudo acontecer. Por ello es que en la tentativa el elemento formal requiere una prueba específica y completa, sin que valga decir: este acto podía causar tal efecto, luego su ejecutor tenía la intención de producirlo; o que yo usé contra Rubén Paz una arma con la cual podía causarle la muerte, luego de allí colegir que mi intención fue la de matarlo. Argumentos absurdos en que se establece como absolutamente cierta una proposición que sólo lo es relativamente.

"Por consiguiente, señor Magistrado, no siendo culpable del delito de tentativa de homicidio ni del frustrado

del mismo, la única disposición que me es aplicable es la referente a heridas, siendo por este aspecto casable la sentencia, de acuerdo con la causal 1ª...."

Para decidir, se considera:

Manuel Muñoz llevó a casa de su dependiente Rubén Paz a su concubina Romelia Chatés, y de cuando en cuando iba a visitarla, como sucedió el día veinte de marzo de mil novecientos veintisiete. Muñoz reconvino a Paz porque lo encontró en casa, debiendo estar en el trabajo, a lo cual replicó el aludido diciendo que no trabajaría mientras no se llevara de su casa a la mujer con quien mantenía relaciones ilícitas, siendo así que él, Paz, habitaba allí con su esposa, y que además, esa era una vergüenza para Muñoz. Este montó en cólera, y según el relato del ofendido, lo amenazó, diciéndole: "hoy te bajo la cabeza," a lo que Paz le replicó: "Qué, ¿me va a matar?," y Muñoz dijo: "Nó." Paz salió de la choza, y Muñoz le dirigió un machetazo, que el agredido recibió en el brazo izquierdo, al utilizarlo para defenderse; sintiéndose herido Paz, arrojó una piedra contra Muñoz, hiriéndole la cabeza, y entonces éste propinó a su contendor una serie de planazos por la espalda.

Sobre estos hechos, el veredicto del Jurado es del tenor siguiente:

"Serie 3ª ¿El acusado Manuel Muñoz es responsable del hecho de haber herido voluntariamente a Rúben Paz en el brazo izquierdo, con premeditación e intención de maltratarlo, produciéndole la pérdida de aquel miembro, que le fue amputado en el hospital de esta misma ciudad; herida que fue causada con machete, en la finca llamada Hospital, a orillas del río Curiaco, el día domingo, veinte de marzo de mil novecientos veintisiete, a eso de la una de la tarde, más o menos?"

El Jurado contestó: "Sí."

"Serie 4ª ¿El acusado Manuel Muñoz es responsable del hecho de haber querido matar a Rubén Paz, asestándole un machetazo en la cabeza, lo cual no produjo el resultado de la muerte del ofendido, por cuanto éste interpuso el brazo izquierdo y soportó la herida, y luégo le fue amputado; acontecimiento que se verificó en la finca llamada Hospital, a orillas del río Curiaco, el día domingo, veinte de marzo de mil novecientos veintisiete, a eso de la una de la tarde, más o menos?"

El Jurado contestó: "Sí."

El Tribunal de Pasto consideró que Muñoz tuvo el designio de quitarle la vida a Paz, porque éste, al declarar, manifiesta que el agresor amagó tirarle el machetazo a la cabeza, y que lo descargó con tal fuerza, que de haber recibido allí la herida, le habría causado la muerte; y que si el homicidio no se consumó, fue únicamente por la agilidad del ofendido, quien giró la cabeza y levantó el brazo para detener el golpe.

El veredicto relativo a la cuestión cuarta, declara que el acusado quiso matar a Rubén Paz, asestándole un machetazo en la cabeza; pero esta respuesta es incompatible con la que dio a la cuestión tercera de donde surge el delito de heridas, pura y simplemente. Y examinados los autos para resolver este conflicto, se encuentra que Muñoz no tuvo en manera alguna el designio de terminar con la vida de su subordinado, pues éste mismo declara que Muñoz le manifestó que su intención no era matarlo, y si tal hubiese sido, no se habría contentado el agresor con dar a Paz unos cuantos planazos, cuando recibió la pedrada, después de haberlo herido, sino que habría empleado el arma a fondo, manifestando así que su intento consistía en eliminar del todo a su adversario.

Es doctrina de la Corte que el Juez de derecho, por regla general, debe atenerse en sus fallos al veredicto de los Jueces de hecho, pero que, cuando éste es incompatible o contradictorio en sus términos, deben examinarse las probanzas del proceso, a fin de fijarle su verdadero alcance y su recta significación. Por eso, si en el caso que se estudia, el Jurado manifiesta que el acusado tuvo la intención de herir solamente (cuestión tercera), y luégo dice que no fue ésta la intención que tuvo el acusado, sino la de quitar la vida del ofendido (cuestión cuarta), preciso es, para dirimir la contradicción, examinar las pruebas de autos, y ya que el estado del proceso no permite tomar ninguna otra medida.

La disposición del artículo 9º del Código Penal, según la cual, cuando alguno de los hechos que constituyen la tentativa tenga señalada pena por la ley, se impondrá siempre ésta, sin perjuicio de la que competa por la tentativa, se refiere a aquellos casos en que el hecho ejecutado y el que se pretendió ejecutar no se excluyen, esto es, pueden existir como entes o individualidades separadamente. Sería, por ejemplo, el caso de quien para matar pusiese fuego a una habitación, no logrando su intento, porque el fuego fuese apagado oportunamente por terceras manos; de allí que el artículo 9º no contrarie el principio "Non bis in idem."

Pero en el caso de Muñoz, como queda dicho, no aparece la intención de matar, sino meramente la de herir, y del supuesto de que si la herida hubiese sido hecha en la cabeza el homicidio se habría consumado, no se puede deducir razonablemente la existencia de la tentativa de cometer este delito. Ahora bien; si en concreto se dice que hubo intención de herir meramente, no puede al mismo tiempo afirmarse que hubo la intención de matar, porque quien se propone herir, sólo quiere causar un daño menor.

Y así, si el veredicto es contradictorio, vale de él lo que se halla conforme con las probanzas de los autos; para este caso, la respuesta a la cuestión tercera, que invalida o destruye la relativa a la cuestión cuarta. Si se condenara, pues, por heridas y por tentativa de homicidio, excluyéndose en concreto estos dos términos, habría una flagrante violación del principio "Non bis in idem," ya citado.

Por este aspecto debe casarse la sentencia recurrida.

Por lo que hace a las alegaciones del recurrente en lo tocante al rapto de Romelia Chatés, el recurso se encuentra desierto, pues al respecto se limitó a decir:

"Respecto al rapto de Romelia Chatés, interpongo también recurso de casación, fundado en la misma causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78.

"En materia penal la misma Ley dice que se ha de estar a lo más favorable al reo, y que los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna. Manuel Martínez y Bautista López fijan la edad de la Chatés en veintiún años, en tanto que otros la fijan en veinte; de acuerdo con la recta interpretación de la ley, la Chatés se hallaba ya fuera de la autoridad paterna, y por lo mismo, yo no era responsable del delito de rapto, porque no había violado dicha potestad."

Como la sentencia del Tribunal se ataca por haber condenado al recurrente por tentativa de homicidio, pero no en cuanto condenó por heridas, debe limitarse el fallo de casación a absolver por aquel delito, sin tocar para nada lo relativo a este último.

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, casa en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Manuel Muñoz, con calificación de su delincuencia, para cada caso, en segundo grado, pero disminuyéndosele la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la sanción aplicable, por el delito de rapto en Romelia Chatés, a dos años y seis meses de presidio, con aplicación del artículo 690 del Código Penal; por el delito de rapto en Cleofe Sática, a dos años, dos meses y veinte días de presidio, convertida la reclusión en esta última pena, con aplicación del artículo 689 ibidem; por el delito de heridas en Rubén Paz, siete años y cuatro meses de presidio; con aplicación del inciso 1º, artículo 645, del Código Penal; por el de amancebamiento con Romelia Chatés, cinco meses y diez días de presidio, con aplicación del artículo 454 ibidem, y convertida la reclusión en presidio. Lo cual da un total de doce años y seis meses de presidio, que cumplirá en el establecimiento de castigo que el Gobierno designe, teniéndose como parte cumplida de esta pena el tiempo correspondiente a la detención que haya sufrido por estos delitos.

Además, se le condena a las penas accesorias del artículo 42 del Código Penal; a pagar las costas del juicio y a indemnizar a Rubén Paz con la suma de cuatrocientos pesos oro, como perjuicios.

Absuélvese a Manuel Muñoz por el delito de tentativa de homicidio en Rubén Paz.

Se incluyen en este fallo materias que no han sido objeto del recurso de casación, en cumplimiento del artículo 12, Ley 90 de 1920.

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.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado constituido en forma legal promovió el Municipio de Oicatá, ante el Tribunal Superior de Tunja, demanda ordinaria contra el Departamento de Boyacá, para que, con citación del respectivo Agente del Ministerio Público, se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones:

"Primera. Que se condene al Departamento de Boyacá, demandado, a pagar a mi mandante la cantidad de doscientos treinta y dos pesos con noventa y ocho centavos ($ 232-98), moneda corriente, que le debe del diez por ciento del producto bruto de la renta de licores destilados, en el año de mil novecientos veintiséis, y que le corresponde legalmente por la participación que tiene en dicha renta.

"Segunda. Que la participación a que tiene derecho el Municipio de Oicatá, mi poderdante, no es sobre el consumo de la renta de licores destilados, allí, sino sobre el diez por ciento del producto bruto de la misma renta en el Departamento.

"Tercera. Que se obligue al Departamento a pagarle a mi mandante, además, los intereses de la cantidad precitada, desde que el deudor se constituyó en mora, hasta el día del pago y a la rata que fije la sentencia.

"Cuarta. Que ordene que el pago se haga dentro de los seis días siguientes al en que quede ejecutoriada la sentencia definitiva que recaiga en este juicio."

El motivo de derecho de la demanda lo dedujo el actor del artículo 12 de la Ley 8ª de 1909, que establece:

"Del producto bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos, se destinará el diez por ciento de la de licores y degüello para los Municipios."

Y los hechos se relacionaron como pasa a verse:

"1º El diez por ciento del producto bruto de la renta de licores destilados a que tiene derecho el Municipio de Oicatá el año de mil novecientos veintiséis, asciende a la suma de doscientos cincuenta y cuatro pesos con treinta y cuatro centavos ($ 254-34);

"2º El Municipio de Oicatá solamente recibió la suma de veintiún pesos con treinta y seis centavos ($ 21-36), por cuenta del diez por ciento de la renta de licores destilados, el año de mil novecientos veintiséis;

"3º El producto bruto total de la renta de licores destilados en el Departamento, ascendió a la suma de trescientos quince mil trescientos noventa y un pesos ($ 315-391) en el año de 1926, según el informe rendido por el señor Secretario de Hacienda al señor Gobernador del Departamento en enero último, y

"4º El pago al Municipio de Oicatá se hizo por el catanquero respectivo, mediante la presentación de un recibo o cuenta de cobro suscrito por el Tesorero Municipal y visado por el Alcalde y por el Presidente de la Municipalidad."

El señor Fiscal del Tribunal contestó la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones en ella impetradas, exponiendo los fundamentos de tal oposición, negando el hecho primero y manifestando no constarle los restantes.

Llegado el juicio al estado de dictar sentencia, sin que la parte demandante hubiera hecho uso del derecho de alegar de conclusión, profirió el Tribunal la de fecha veintisiete de abril del año último, que absolvió de todo cargo al demandado.

Dicho fallo se encuentra hoy al estudio de la Corte a virtud del recurso de alzada interpuesto contra él por el actor y de haberse surtido los trámites propios de la segunda instancia.

El Tribunal a quo hace, respecto de las postulaciones primera, tercera y cuarta de la demanda, las siguientes consideraciones:

"Los documentos traídos al proceso como prueba de la obligación cuyo cumplimiento se demanda, son los siguientes:

"Copia auténtica de la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del Departamento, el veintisiete de julio último. Este documento, por tener las condiciones señaladas en los artículos 678 y 679 del Código Judicial, hace plena prueba conforme al artículo 681 ibidem, acerca del hecho a que se refiere, o sea al de que aquella corporación, como Tribunal de primera instancia, declaró nulo el parágrafo del artículo 9° de la Ordenanza número 14 de 1926, dictada por la Asamblea de Boyacá.

"El artículo 9° dice así:

'El Gobierno podrá disponer, con destino a gastos de administración, vigilancia y fiscalización, hasta el siguiente porcentaje de cada renta del producto bruto, así:

'a) En la de licores fermentados nacionales y destilados extranjeros, el diez y ocho por ciento (18 por 100);

'b) En la de licores destilados nacionales y tabaco, el veinticinco por ciento (25 por 100).

'Parágrafo. El porcentaje de la renta de licores destilados nacionales se tomará deducidos los gastos de producción.'

"Es decir, el parágrafo señala el modo como se computa el porcentaje destinado a los gastos de que trata el primer inciso en relación a la renta de licores destilados nacionales.

"No obstante la declaratoria de nulidad la fundó el Tribunal en el concepto de que el parágrafo era contrario al artículo 12 de la Ley VIII de 1909, según el cual el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de las rentas de licores y degüello en cada Departamento se destina a los Municipios.

"..... .....

"Copia auténtica del Decreto número 202 de 1926, orgánico de la renta de licores destilados, dictado por el Gobernador del Departamento, en el cual se encuentra el artículo 27, que señala el procedimiento adoptable para pagar a los Municipios la participación que les corresponde en esta renta, conforme al citado artículo 12 de la Ley VIII de 1909. El artículo 27 dice:

'El pago de la participación de los Municipios en la renta de licores destilados se hará en cada Municipio en el estanco respectivo y de acuerdo con las siguientes reglas:

'Computado al fin de cada mes el producto general de la renta en dinero, se descuenta de él el cincuenta por ciento (50 por 100), parte en que se calcula el costo de producción de los licores y los gastos de administración de la renta, y de la cantidad que queda descontado el cincuenta por ciento (50 por 100) que constituye el producto neto de la renta, se deduce el diez por ciento que corresponde al Municipio, que se cubre mediante la presentación de un recibo o cuenta de cobro, en un solo ejemplar, suscrito por el Tesorero Municipal y visado por el Alcalde y por el Presidente del Concejo.'

"La copia del Decreto a que se alude, que también hace plena prueba porque reúne las condiciones que exigen los artículos 678 y 679 antes citados, establece que desde la vigencia de aquél la participación de los Municipios en la renta de licores nacionales destilados, se ha computado sobre el producto líquido de dicha renta, y no sobre el producto bruto ordenado por la ley; y

"Copia auténtica del informe rendido por el Secretario de Hacienda al Gobernador de Boyacá, en relación al movimiento del ramo en el año de mil novecientos veintiséis, con el cual se encuentra demostrado que el producto de la renta de licores monopolizados en aquel año ascendió a la suma de doscientos noventa y cinco mil noventa y seis pesos con setenta y cuatro centavos. . . . . $ 295,096 74
y que en el mismo año se recaudó la cantidad de veinte mil doscientos noventa y cuatro pesos con veintiséis centavos. 20,294 26

"Total. . . . . $ 315,391 ..

"Y como ningún otro hecho concerniente a la demanda se encuentra comprobado en autos, dedúcese que de los invocados como fundamento de aquélla, ninguno se encuentra demostrado.

"En efecto: no se encuentra demostrado que el producto bruto de la renta de licores destilados en el Departamento, sobre el cual debe hacerse el cómputo del diez por ciento (10 por 100) correspondiente a los Municipios, hubiese ascendido en la vigencia fiscal de mil novecientos veintiséis a la cantidad de trescientos quince mil trescientos noventa y un pesos ($ 315,391), porque en dicho año, y en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza 8ª de 1925, la administración de la renta se hizo directamente por el Departamento desde cuando iban expirando los contratos de arrendamiento celebrados dentro del anterior régimen administrativo, de tal manera que, por motivo de la administración directa, el Departamento tuvo que invertir determinado capital en la compra de licores destilados para darlos al consumo, y hoy hace análoga inversión, aunque en mucho menor escala, en la adquisición de las materias primas necesarias para la destilación de licores en la fábrica de su propiedad. A confirmar el hecho de que el Departamento invirtió un capital propio en la compra de licores destilados, con destino a la renta en el año de mil novecientos veintiséis, viene la Ordenanza 29 de aquel año, que fijó el presupuesto para el mismo tiempo; la cual en su artículo 159 señaló la suma de sesenta y cinco mil pesos ($ 65,000) para los gastos de producción y compra de licores y administración de la renta de licores destilados nacionales, de donde se deduce que hallándose englobado ese capital dentro de la cantidad de trescientos quince mil trescientos noventa y un pesos ($ 315,391), el producto bruto sólo podría determinarse descontando de dicha cantidad el capital invertido en la compra de licores. De aquí que el artículo 27 del Decreto número 202 de 1926, respecto al cual, dicho sea de paso, no se ha comprobado, ni siquiera alegado, declaratoria de nulidad, prevenga el descuento del cincuenta por ciento (50

por 100) del producto general de la renta, cantidad en que estimó el Gobierno los gastos de producción de licores y de administración de la renta, y que sobre el resto se compute el diez por ciento que corresponde a los Municipios. No quiere decir esto que la Sala estime legal el artículo citado; y no lo estima porque al incluir dentro del descuento previo, para computar el diez por ciento (10 por 100) destinado a los Municipios, el valor de los gastos de administración de la renta, no hizo otra cosa que disponer el que dicho diez por ciento se tomase del producto líquido de la misma, poniéndose con ello en pugna con la ley. Tampoco estima la Sala bien empleada la locución 'producto bruto' para designar el valor a que ascendió la venta de licores monopolizados en el año de mil novecientos veintiséis, porque el capital no es renta ni hace parte de ella; él sirve para producirla o para concurrir a su producción.

"Tampoco se encuentra comprobado que el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de la renta de licores destilados correspondiente al Municipio de Oicatá en el año de mil novecientos veintiséis, ha debido equivaler a la cantidad de doscientos cincuenta y cuatro pesos con treinta y cuatro centavos ($ 254-34), porque no se trajo prueba de este hecho, ni él puede deducirse, toda vez que se ignora el monto del producto sobre el cual debe liquidarse.

"No se encuentra comprobado, porque no se trajo al proceso, prueba alguna conducente a ello, el hecho de que el Municipio de Oicatá hubiese recibido, como participe de la renta de licores monopolizados en el año de mil novecientos veintiséis, la cantidad de veintiún pesos con treinta y seis centavos ($ 21-36); y, finalmente, tampoco existe en el expediente prueba de que esta cantidad se hubiese pagado en la forma que relata el 4° fundamento de hecho de la demanda.

"No encontrándose probados los hechos fundamentales de la demanda, es obvio que no se puede concretar el derecho invocado por el demandante y, en consecuencia, que la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se demanda, no se encuentra demostrada en el proceso.

"Quiere esto decir que no se deben hacer las declaraciones primera, tercera y cuarta de que trata la parte petitoria de la demanda, porque éstas son consecuenciales de aquélla, y la primera no tiene fundamento distinto de los hechos relacionados en la misma demanda, los cuales, como se vio, se encuentran desprovistos de prueba."

Los anteriores razonamientos son suficientemente claros y contra ellos no se ha aducido prueba ni consideración alguna en la segunda instancia. Por medio de los mismos se demuestra que del hecho de haberse declarado nulo el parágrafo del artículo 9° de la Ordenanza número 14 de 1926, expedida por la Asamblea de Boyacá, no se sigue la procedencia de las peticiones primera, tercera y cuarta de la demanda, por faltar la comprobación de otros hechos sin los cuales no quedan establecidas las obligaciones a que tales peticiones se refieren. Mas es el caso que existe una nueva razón para llegar a la conclusión indicada, y es la de no aparecer de autos que la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja que declaró la nulidad de que se ha hecho mérito, se encuentre ejecutoriada, dado que no se trajo siquiera constancia de su notificación y que en la misma sentencia se dispuso se consultara con el Consejo de Estado en caso de que no fuera apelada, lo cual implicaba en todo caso la revisión del fallo por aquella entidad. No conociéndose el resultado de tal revisión, no puede darse por firme el fallo de que se trata, y consiguientemente las peticiones antes mencionadas no se encuentran respaldadas con prueba alguna que las fundamente.

La declaración pedida en la segunda de las postulaciones de la demanda es, como se ha visto, la de que la participación del diez por ciento que corresponde al Municipio demandante, y consiguientemente a los demás Municipios del Departamento de Boyacá, no debe liquidarse sobre el producto bruto de la renta en el Municipio, sino sobre el mismo producto en todo el Departamento, o sea que dicha participación es la que resulte de dividir el diez por ciento del producto total de la renta en el Departamento por el número de Municipios que integran la entidad departamental.

El artículo 12 de la Ley VIII de 1909, en que se apoya la demanda, establece:

"Del producto bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos, se destinará el diez por ciento (10 por 100) de la de licores y degüello para los Municipios."

No habiendo expresado la citada Ley si la participación de cada Municipio debía computarse sobre el producto bruto de la renta en el mismo, o sobre el producto bruto de la renta en todo el Departamento, la Gobernación se vio precisada a interpretarla para darle cumplimiento, y al efecto expidió el Decreto número 202 de 1926, cuyo artículo 27, que ya se conoce, resolvió la duda en el sentido de que la participación debe liquidarse sobre el producto alcanzado en el respectivo Municipio.

El punto petitorio que se considera tiende a que se declare que la recta interpretación del artículo 12 de la Ley VIII de 1909, no es la fijada en el Decreto antes mencionado, sino otra diferente, o sea la de que para el cómputo de la participación de cada Municipio no debe tomarse por base el producto de la renta en el mismo, sino el de todo el Departamento. En otros términos: la petición de que se trata implica una revisión del artículo 27 del Decreto tántas veces citado. Mas como la revisión de los actos de las corporaciones y empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y no de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 130 de 1913, es indudable que la declaración de que se viene hablando no compete a esta corporación.

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, confirma la sentencia recurrida, excepto en lo relativo a la declaración pedida en el ordinal segundo de la parte petitoria de la demanda, la cual declaración no es de competencia de las autoridades judiciales.

Sin costas en la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Abraham Posada, músico asimilado a Capitán, pide que la Corte le reconozca pensión vitalicia por sus servicios en las Bandas Nacionales en un período de tiempo mayor de veinticinco años. Su petición la funda en la documentación acompañada y en las Leyes 149 de 1896, artículos 10, 11, 14, 15, 16, 31, 32 y 33; 102 de 1927, artículo 13, y 107 de 1928, artículo 20.

De su demanda se dio el traslado legal correspondiente al señor Procurador General de la Nación, quien opinó de manera favorable a las pretensiones del señor Posada.

Para resolver, se considera:

De conformidad con 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 2° 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 Ejército de la República, según los artículos 1° 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."

Habiendo quedado, pues, asimilados los miembros de las Bandas de Música del Ejército a militares efectivos para el solo efecto de reconocerles pensión, y debiendo liquidarse ésta de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra, para determinar la cuantía de la pensión de un músico hay que tomar por base la que fija para los militares el artículo 9° de la Ley 115 de 1928 y el artículo 1° de la Ley 62 de 1927, que establece los sueldos actuales de los miembros del Ejército, porque la primera de estas Leyes es posterior a la 71 de 1915, sin que ello quiera decir que hoy las pensiones militares y las de los miembros de las bandas de música se paguen de la caja especial que ordenó formar la Ley 75 de 1925, sino del Tesoro Nacional, conforme al artículo 2° de la Ley 107 de 1928 ya transcrito.

El peticionario señor Posada, ha presentado la siguiente documentación:

1). Copia de la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, de la cual aparece que aquél sirvió en las Bandas del Ejército por doce años, ocho meses y diez y ocho días, hasta el primero de marzo de mil novecientos trece, en que éstas dependieron del Ministerio de Guerra y obtuvo la asimilación a Capitán.

2). Certificación del Ministro de Educación Nacional, en que consta que Posada continuó sirviendo sin interrupción en las mismas Bandas desde la fecha últimamente citada, hasta el trece de abril del corriente año en que renunció voluntariamente el puesto y le fue aceptada la renuncia. Total de servicio en las Bandas Nacionales, veintiocho años y meses.

3). Una certificación del Archivero General del Ejército, en que aparece que Posada no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad para obtener pensión.

4). Certificaciones del Superintendente General de Rentas de la República y del Contralor General de la misma, de las cuales consta respectivamente que el expresado músico no goza de renta alguna ni es deudor del Tesoro Nacional.

5). Certificación del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedida de orden del mismo Ministerio, en que aparece que Posada no ha sido pensionado ni ha recibido recompensa alguna por sus servicios.

Como el peticionario Posada está asimilado a Capitán, para determinar la pensión hay que tener en cuenta el sueldo de un Oficial de esta clase, que es hoy de doscientos pesos ($ 200). El treinta por ciento de esta suma son sesenta pesos ($ 60) para los primeros quince años de servicio. A esto se agrega el tres por ciento (3 por 100) del mismo sueldo en trece años más que sirvió Posada, o sean setenta y ocho pesos ($ 78). Total de la pensión, ciento treinta y ocho pesos ($ 138).

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 Abraham Posada, natural de Cucunubá, Departamento de Cundinamarca, una pensión vitalicia de ciento treinta y ocho pesos ($ 138) por sus servicios en las bandas de música del Ejército Nacional, en veinticinco años, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Público, a partir del trece (13) de abril último y que queda sometida a las condiciones de suspensión establecida en el artículo 2° de la Ley 102 de 1928.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, archívense las diligencias y remítase copia de este fallo a los Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto catorce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado solicita la señora Teresa Escobar viuda de Martí, el reconocimiento de la pensión a que cree tener derecho en razón de los servicios prestados por su finado esposo, el Coronel Rafael Martí, en el Ejército de la República.

A su solicitud acompaña la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra al nombrado Coronel Martí, de la cual aparece que ingresó al Ejército de la República el día cinco de enero de mil ochocientos noventa y tres, a título de Cabo 2°, y continuó prestando sus ser-

vicios hasta obtener el grado de Coronel, por espacio de veinticinco años, un mes y catorce días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

Se han aducido, además, los siguientes comprobantes:

Las partidas de matrimonio y de defunción, de las que aparece, respectivamente, que la peticionaria fue casada con el señor Rafael S. Martí, y que éste falleció y fue sepultado en la parroquia de la Catedral de Tunja.

Una certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la que se acredita que la peticionaria no ha recibido en época alguna pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Dos certificados del Jefe del Archivo General del Ejército, que demuestran que el Coronel Martí no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad de que tratan las Leyes 149 de 1896 y 72 de 1917, y que con la antigüedad de nueve de septiembre de mil novecientos dos, le fue aprobado por el Senado de la República dicho grado.

Está acreditado igualmente con las certificaciones de los señores Jueces 1º y 2º de Ejecuciones Fiscales de Bogotá y Superintendente General de Rentas Nacionales de esta ciudad, lo mismo que del señor Contralor General de la República, que la aspirante a la pensión no es deudora del Tesoro Nacional.

Con tres declaraciones de nudo hecho se establece que la peticionaria no disfruta de renta de ninguna clase, que es sumamente pobre y que su conducta es intachable.

De la precedente relación aparece que la peticionaria se encuentra en el caso previsto 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."

La peticionaria solicita se le haga el reconocimiento de pensión de conformidad con los artículos 11 y 23 de la Ley 71 de 1915, y teniendo en cuenta los aumentos decretados por las Leyes 78 de 1926 y 102 de 1927. A este respecto se observa que el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, fue reformado expresamente por el 4º de la Ley 30 de 1916, el cual limitó el derecho a la pensión de que trata la primera de dichas disposiciones, a la viuda y los hijos menores legítimos de los oficiales que fallezcan en acción de guerra o en expediciones armadas; y como en ninguno de estos casos se encuentra el Coronel Martí, no tiene aplicación al caso actual la disposición mencionada.

El texto legal que regula el caso aquí ocurrente, no es otro que el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, que ya se conoce.

En lo que respecta al aumento decretado por el artículo 1º de la Ley 78 de 1926, no tiene aquí aplicación, por cuanto se refiere expresamente a las pensiones de que a la fecha de la expedición de la citada Ley estaban disfrutando algunas personas, y en cuanto tales pensiones fueran inferiores a cincuenta pesos.

Tampoco es aplicable el aumento reconocido por el artículo 1º de la Ley 102 de 1927, en razón de que el artículo 1º de la Ley 116 de 1928 circunscribió tal aumento a las hijas y nietas de próceres de la guerra de la independencia, a los maestros de escuela y a los militares a quienes se decretó pensión antes de la vigencia de la Ley 71 de 1915.

De acuerdo con lo anterior, y habida consideración a que el sueldo actual de un Coronel es de trescientos pesos ($ 300) (artículo 1º de la Ley 62 de 1927), se tiene que la cuantía de la pensión que debe reconocerse a la solicitante, es la tercera parte de esa cantidad, o sea la suma de cien pesos.

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, reconoce a favor de la señora Teresa Escobar viuda de Martí, el derecho a una pensión mensual de valor de cien pesos ($ 100), pagadera del Tesoro Nacional, a partir del seis de julio último, fecha de la presentación de la demanda.

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—Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2.50.

Por correo, $ 2.35 y $ 2.90, respectivamente.

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, acordada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los Tribunales administrativos 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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, marzo 22 de 1932. | Número 1852

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1931.

En Bogotá, a primero de diciembre 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 noviembre pasado, 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 octubre último. . .		14
Repartidos en noviembre pasado.		2
Suman.		16
Fallados en noviembre último.		1
Quedan.		15
Y se hallan:		
Magistrado sustanciador, doctor Arango:		
Con proyecto.		1
Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:		
Con proyecto.		1
Magistrado sustanciador, doctor González Torres:		
Con proyecto.		1
Magistrado sustanciador, doctor Hernández:		
Al estudio.		1
Magistrado sustanciador, doctor Jiménez:		
Al estudio.		1
Magistrado sustanciador, doctor Luzardo Fortoul:		
Con proyecto.		1
Magistrado sustanciador, doctor Martínez:		
En actuación.	2	
Con proyecto.	1	3
(Dos acumulados).		
Magistrado sustanciador, doctor Nannetti:		
Al estudio.		1
Magistrado sustanciador, doctor Rosales:		
Con proyecto.		1
Magistrado sustanciador, doctor Tafur A.:		
En actuación.	1	
Con proyecto.	1	2
Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:		
En actuación.	1	
Con proyecto.	1	2
Totales.		15

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez. . 1

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A. . 1

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de octubre último. . .		7
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:		
Con proyecto.		3
Totales.		13

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor Trujillo Arroyo. 3

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de octubre último. .		142
Repartidos en noviembre pasado.		9
Suman.		151
Fallados en noviembre.		11
Quedan.		140
Y se hallan:		
Magistrado sustanciador, doctor Arango:		
En actuación.	6	
Al estudio.	2	
Con proyecto.	2	10
Magistrado sustanciador, doctor Hernández:		
En actuación.	6	
Al estudio.	11	
Con proyecto.	15	32
Magistrado sustanciador, doctor Jiménez:		
En actuación.	7	
Al estudio.	8	
Con proyecto.	13	28

Magistrado sustanciador, doctor Martínez:
En actuación..... 6
Con proyecto..... 11 17

Magistrado sustanciador, doctor Nannetti:
En actuación..... 6
Al estudio..... 3
Con proyecto..... 7 16

Magistrado sustanciador, doctor Tafur A.:
En actuación..... 6
Al estudio..... 3
Con proyecto..... 15 24

127

Abandonados..... 9
En comisión..... 4

Suman..... 140

Fallados.

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango:
Interlocutorio, definitivo..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:
Interlocutorio, definitivo..... 1

2

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango:
Definitivos..... 3
Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:
Definitivo..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez:
Definitivo..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:
Definitivos..... 3
Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:
Definitivo..... 1

9

Proyectos presentados en el mes.

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango:
Interlocutorios..... 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:
Interlocutorios..... 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Martínez:
Interlocutorio..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:
Interlocutorio..... 1

6

Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:
Interlocutorio, definitivo..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:
Interlocutorio, definitivo..... 1

2

Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:
Definitivo..... 1
Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez:
Definitivos..... 2
Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:
Definitivos..... 3
Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:
Definitivo..... 1

7

Juicios devueltos a los Tribunales de origen... 9
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento..... 5

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 diciembre de 1931 y enero de 1932.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos treinta y dos, 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 diligencia de visita correspondiente a los diez y seis días hábiles del mes de diciembre último, y a los nueve días útiles del 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 noviembre último.. 15
Fallados en diciembre pasado..... 1

Quedan..... 14

Y se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor González Torres:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Hernández:
Al estudio..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Jiménez:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Luzardo Fortoul:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Martínez:
Con proyecto..... 3
Magistrado sustanciador, doctor Nannettti:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Rosales:
Con proyecto..... 1
Magistrado sustanciador, doctor Tafur A.:
En actuación..... 1
Con proyecto..... 1 2

Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:
En actuación..... 1
Con proyecto..... 1 2

Totales..... 14

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango.. 1

Proyectos presentados.

Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Martínez, en enero.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti, en enero.. 1

2

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de noviembre último. . 7

Y se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas:

En actuación.. 4

Magistrado sustanciador, doctor González Torres:

En actuación.. 3

En comisión.. 1

Con proyecto.. .. .. 2 6

Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo:

Con proyecto.. 3

Totales.. 13

Casación Civil

Vienen pendientes del mes de noviembre último. 140

Repartidos en diciembre pasado.. 3

Repartidos en enero último.. 7

Suman.. 150

Fallados en diciembre último.. 11

Fallados en enero pasado.. 1

Quedan.. 139

Y se hallan:

Magistrado sustanciador, doctor Arango:

En actuación.. 6

Al estudio.. 2

Con proyecto.. .. .. 2 10

Magistrado sustanciador, doctor Hernández:

En actuación.. 5

Al estudio.. 12

Con proyecto.. .. .. 11 28

Magistrado sustanciador, doctor Jiménez:

En actuación.. 8

Al estudio.. 5

Con proyecto.. .. .. 15 28

Magistrado sustanciador, doctor Martínez:

En actuación.. 8

Con proyecto.. .. .. 10 18

Magistrado sustanciador, doctor Nannetti:

En actuación.. 8

Al estudio.. 2

Con proyecto.. .. .. 7 17

Magistrado sustanciador, doctor Tafur A.:

En actuación.. 7

Al estudio.. 1

Con proyecto.. .. .. 16 24

Suman.. 125

Abandonados.. 9

En comisión.. 4

Suman.. 138

Fallos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:

Interlocutorios, en diciembre.. 2

Definitivos, en diciembre.. 4

Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez:

Definitivos, en diciembre.. 2

Por el Magistrado sustanciador doctor Martínez:

Definitivos, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:

Definitivos, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:

Definitivos en diciembre.. 1

Suman.. 9

Proyectos presentados en diciembre y enero últimos.

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango:

Interlocutorio, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez:

Interlocutorio, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:

Interlocutorios, en diciembre.. 2

Suman.. 4

Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:

Interlocutorio, en enero.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:

Interlocutorios definitivos, en diciembre.. 2

Por el Magistrado sustanciador doctor Arango:

Definitivo, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Hernández:

Definitivo, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Jiménez:

Definitivos, en diciembre.. 4

Por el Magistrado sustanciador doctor Nannetti:

Definitivo, en diciembre.. 1

Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:

Definitivo, en diciembre.. 1

Suman.. 8

Por el Magistrado sustanciador doctor Tafur A.:

Definitivo, en enero.. 1

Juicios devueltos a los Tribunales de origen:

En diciembre pasado.. 6

En enero último.. 2

Suman.. 8

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—Sala Plena—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Belisario Martín acusa ante la Corte como inconstitucional el artículo 8º de la Ley 21 de este año, que dice:

"En los Lazaretos de la República se permitirá la libre litigación en atención a que en esos lugares no hay abogados que llenen las exigencias de la Ley 62 de 1928."

Se funda en que el legislador, por haber establecido esta excepción, incurrió en error al partir del hecho de que en ningún lazareto existían abogados matriculados, siendo así que en Agua de Dios, lugar comprendido dentro de la excepción, hay un buen número de abogados que hace algún tiempo vienen ejerciendo su profesión, después de haber llenado los requisitos exigidos por la Ley vigente que reglamenta la profesión de abogado.

Como se ve, concluye el acusador de la Ley, la disposición expresada vulnera y desconoce los derechos de los abogados matriculados de Agua de Dios, adquiridos con justo título, por lo cual es inconstitucional al tenor de lo preceptuado por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se le corrió el traslado de regla, se opone con muy buenas razones a las conclusiones de la demanda.

La Corte, para resolver, considera:

El Acto legislativo número 1º de 1918, expresó que la ley podía exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la profesión de abogado.

En virtud de tal facultad el legislador reglamentó esa profesión, y exigió títulos de idoneidad para ejercerla. Bien pudo, pues, el legislador abstenerse de tal exigencia, según las circunstancias, o establecer las excepciones de carácter general que creyera convenientes al interés público.

En tal virtud, si erró en los motivos que tuvo para permitir la libre litigación en los lazaretos de la República, ello no quiere decir que haya violado por esto derechos adquiridos, puesto que, como se ha visto, el legislador puede hacer uso de la facultad que le otorgó la Constitución, o abstenerse de ejercerla.

Precisamente los que se quejan de que se les ha arrebatado un derecho adquirido, son aquellos litigantes que no reúnen las condiciones que la ley exige para poder ejercer en adelante la profesión de abogado, y que antes podían hacerlo sin trabas de ninguna clase; pero a éstos se les ha dicho ya que la violación de tales derechos adquiridos, si los hubiera, sería de la Constitución, que facultó al legislador para exigir títulos de idoneidad a los litigantes. Lo que no se concibe es cómo puede haber violación de derechos adquiridos con respecto a algunos abogados graduados, porque se permita en ciertos lugares donde residen, el libre ejercicio de la abogacía. Habrá en verdad competencia, pero a los graduados no se les priva del derecho de ejercer su profesión.

El legislador puede, eso sí, enmendar el yerro teniendo en cuenta el hecho de que Agua de Dios tiene abogados idóneos, según lo ha demostrado el acusador de la Ley.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala Plena, de acuerdo con el señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible por inconstitucional, la disposición acusada de la Ley 21 de este año.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en la **Gaceta Judicial**, y envíese copia de él al señor Ministro de Gobierno.

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.

CORTE PLENA EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena en lo Civil—Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Guillermo del Castillo celebró un contrato con el Gobernador del Departamento de Santander del Sur el diez y siete de diciembre de mil novecientos veintiséis, contrato que fue aprobado por el Gobierno Nacional el siete de enero de mil novecientos veintisiete, y que versaba sobre la conducción de los correos nacionales de la línea de Puerto Wilches a Bucaramanga, mediante licitación pública y de acuerdo con instrucciones del Ministerio del ramo.

Por el artículo 1º, letra a) del expresado contrato, el señor Del Castillo quedó obligado a conducir los correos de la línea transversal de Puerto Wilches a Bucaramanga, tocando en Puerto Santos y Llano de Palmas, efectuando dos viajes redondos semanales sin limitación de peso, por la suma mensual de $ 2,496 moneda legal.

El contrato sería por dos años **prorrogables** (artículo 7º), y en la cláusula o artículo 2º se dijo lo siguiente:

"El Gobierno se obliga a pagar al contratista los precios estipulados en la cláusula a) del artículo 1º de este contrato, mediante las formalidades legales correspondientes, siendo entendido que el suministro de escoltas para la custodia de los correos de encomiendas corresponde al contratista, y que el transporte de los correos, los conductores y las escoltas en el ferrocarril, desde Puerto Wilches hasta Llano de Palmas, es por cuenta del Gobierno."

Por más de veinte meses cumplió el señor Del Castillo sus obligaciones sin observación alguna, pero al cabo de ese tiempo se dirigió al Ministerio de Correos y Telégrafos reclamando una fuerte suma, dizque por no haber cumplido el Gobierno—dijo—la cláusula 2ª mencionada; pues no suministró carros de ferrocarril para transportar los correos desde Puerto Santos a Llano de Palmas, teniéndolo que hacer el contratista a lomo de mulas y a sus expensas. Y como el Ministerio negó el reclamo, un apoderado del contratista señor Del Castillo presentó demanda contra la Nación, para que la Corte, mediante juicio ordinario y en sentencia definitiva, la condene a lo siguiente:

"Primero. A pagar a mi poderdante, señor Guillermo del Castillo la suma de cinco mil seiscientos diez y seis pesos ($ 5,616) moneda corriente, por cada uno de los vein-

ticuatro meses que corresponden al contrato, celebrado por él con la Nación, el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis, para la conducción de los correos nacionales de Puerto Wilches a Bucaramanga, o sea la suma total de ciento treinta y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro pesos ($ 134,784) moneda corriente, en que estima los perjuicios sufridos por el cumplimiento imperfecto del contrato por parte del Gobierno, que corresponde a los dos años de la vigencia del mismo contrato, o la suma en que sean avaluados por peritos tales perjuicios.

"Segundo. A pagarle a mi poderdante los intereses legales, desde la fecha del vencimiento de cada mensualidad, hasta que se verifique el pago."

La demanda se funda en los siguientes hechos:

"1º Por contrato celebrado el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis, mi poderdante se comprometió a la conducción de los correos nacionales de Puerto Wilches a Bucaramanga, durante los años de mil novecientos veintisiete y mil novecientos veintiocho.

"2º El contrato se halla publicado en el **Diario Oficial** número 20399, de diez y nueve de enero de mil novecientos veintisiete, y su vigencia se extiende desde el primero de enero de mil novecientos veintisiete hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho.

"3º El Gobierno se comprometió por el artículo 2º del contrato, a pagarle a mi poderdante, mensualmente, la suma de dos mil cuatrocientos noventa y seis pesos ($ 2,496) moneda corriente, y a darle pasaje por cuenta del mismo Gobierno, en ferrocarril, para el transporte de los correos, de los conductores y de las escoltas, desde Puerto Wilches hasta Llano de Palmas.

"4º El Gobierno no ha cumplido perfectamente el contrato, porque no ha dado ferrocarril para el servicio del correo de Puerto Santos a Llano de Palmas, de acuerdo con lo estipulado.

"5º Mi poderdante ha tenido que transportar el correo a lomo de mula, de Puerto Santos a Llano de Palmas.

"6º La distancia que hay entre Llano de Palmas y Bucaramanga, es de veinte kilómetros.

"7º Entre Bucaramanga y Puerto Santos hay una distancia de sesenta y cinco kilómetros.

"8º Con el cumplimiento correcto del contrato por parte del Gobierno, la necesidad de emplear animales de servicio estaba reducida para mi poderdante a un trayecto de cuatro leguas; pero con el incumplimiento del mismo Gobierno se vio obligado a servir en esa forma un trayecto de trece leguas.

"Por la falta de ferrocarril, que debió dar el Gobierno, mi poderdante tuvo que triplicar, por lo menos, el número de animales de servicio, lo que le ha impuesto un gasto en la misma proporción.

"10. Mi poderdante ha cumplido el contrato, pues no obstante el mal cumplimiento del Gobierno, el correo se ha transportado dos veces por semana de Puerto Wilches a Bucaramanga.

"11. La suma que se demanda en la parte petitoria del libelo de demanda, es justamente la que corresponde a la mayor distancia que, siendo de cuenta del Gobierno, ha tenido que servir el contratista para poder poner el correo en Bucaramanga y en Puerto Wilches.

"12. El Gobierno no se ha prestado a un arreglo amigable para el pago de los perjuicios resultantes del cumplimiento imperfecto del contrato.

"13. Mi poderdante se ha perjudicado en sus intereses con el incumplimiento del Gobierno.

"14. El Gobierno ha dejado pasar el tiempo del contrato sin cumplir la obligación de darle al contratista ferrocarril para el servicio del correo de Puerto Santos a Llano de Palmas."

El derecho lo apoyó el demandante en los artículos 1602, 1603, 1609, 1613 y concordantes del Código Civil; 395, 267, 929, 930 y concordantes del Código Judicial y de las Leyes 105 de 1890 y 40 de 1907.

Admitida la demanda, se corrió traslado de ella al señor Procurador General de la Nación, quien la contestó diciendo, entre otras cosas, lo siguiente:

"El presente juicio gira íntegramente en torno de la cláusula 2ª del contrato anteriormente transcrito, en cuanto dice que el transporte de los correos, los conductores y las escoltas en el ferrocarril, desde Puerto Wilches hasta el Llano de Palmas, es por cuenta del Gobierno.

"Pero es lo cierto que cuando se celebró el contrato en referencia, y aun en la época actual, el ferrocarril de Puerto Wilches va únicamente hasta el punto llamado Puerto Santos, existiendo así para el Gobierno una imposibilidad física para prestar al contratista los servicios de un ferrocarril en un trayecto en que no se ha construído. A nadie se puede obligar a cumplir lo imposible, ni jurídicamente hablando puede uno obligarse al cumplimiento de hechos que escapan a las posibilidades naturales.

"Interpretando de manera lógica la cláusula del contrato a que me refiero, en la parte pertinente, muy claramente se deduce que, o entraña un **lapsus cálami**, o significa que el Gobierno adquiere una obligación de esa naturaleza si durante el término del contrato de conducción de correos llegare a construirse el trayecto ferroviario que va de Puerto Santos a Llano de Palmas. Sería el mismo caso que el Gobierno se comprometiera a prestar un servicio en el ferrocarril de Bogotá a Villavicencio, por ejemplo, siendo un hecho que este ferrocarril no existe: hay que suponer que se obliga para cuando exista.

"No parece muy clara la razón que tuviera el contratista Del Castillo para no exigir del Gobierno oportunamente, es decir, desde cuando empezó a conducir los correos en la línea mencionada, la prestación del servicio ferroviario a que ahora se refiere: la única que asalta a la mente de quien estudie con criterio jurídico esta negociación, es precisamente la falta de razón que entonces lo asistía, como lo asiste ahora, pues considerando el asunto aun geográficamente, hay que tener en cuenta que el Llano de Palmas forma el vértice de un ángulo formado por líneas trazadas a los puntos que ocupan Puerto Santos y Bucaramanga; que hasta la fecha carece de toda comunicación ferroviaria con los lugares indicados, y que, por lo tanto, hay una **imposibilidad absoluta** para que el Gobierno cumpliera lo que pretende el apoderado del señor Del Castillo. **Imposibilia nulla est obligatio.**

"Esta reclamación hubiera sido pertinente únicamente en el caso de que el Gobierno, pudiendo, no hubiere cumplido lo estipulado: la demanda es, pues, prematura, desde todo punto de vista."

El señor Procurador aceptó algunos de los hechos de la demanda y negó los otros; el cuarto lo contestó así:

"Lo niego: el Gobierno sí ha cumplido el contrato; el servicio ferroviario, entre Puerto Santos y Llano de Palmas, es imposible de prestar, porque esa ferrovía no exis-

le, ni existirá, por estar este sitio fuera del rumbo que la ciencia señala a esa vía."

Y terminó de esta manera:

"Desde ahora opongo, en defensa de los intereses que represento, cualquier excepción perentoria que aparezca comprobada en los autos.

"Por las razones expuestas, salvo vuestra más ilustrada opinión, pido neguéis lo pedido en la demanda.

"Juan de la Cruz Duarte"

Abierto el juicio a pruebas, las partes presentaron las que estimaron convenientes, y luégo, en la oportunidad respectiva, alegaron de conclusión. Es, pues, el caso de fallar la litis, y a ello procede la Corte, ya que se citó para sentencia, y que en el procedimiento no se observa causa alguna de nulidad.

El señor Del Castillo contrató con el Gobierno, mediante licitación pública, el transporte de correos de Puerto Wilches á Bucaramanga, por la suma mensual de $ 2,496, que sin duda le pareció suficiente compensación de su trabajo y de los gastos, puesto que cumplió el contrato casi en la totalidad de su término, sin quejas ni reclamo alguno. Pero como en la cláusula 2ª del convenio se dijo que el transporte de los correos, los conductores y las escoltas en el ferrocarril, desde Puerto Wilches hasta Llano de Palmas era por cuenta del Gobierno, se le ocurrió a última hora exigir perjuicios por la fuerte suma de $ 134,784, alegando que aquél no había cumplido la obligación de suministrarle carros de ferrocarril para llevar los correos desde Puerto Santos a Llano de Palmas, teniéndolo que hacer él a lomo de mulas y a sus expensas.

Sin mayor esfuerzo ocurre esta observación: ¿cómo puede sostenerse que la obligación del contratista se limitaba a conducir el correo a su costa en un trayecto de cuatro leguas solamente, que es el que existe entre Llano de Palmas y Bucaramanga, según comprobación aducida por el mismo demandante, cuando el contrato fija la conducción entre este último lugar y Puerto Wilches? ¿Y cómo puede sostenerse que por el corto trayecto indicado debía pagar el Gobierno al contratista la cantidad mensual de $ 2,496?

Todo esto revela que la intención de las partes, a la cual, según el precepto del artículo 1618 del Código Civil, debe estarse más que a lo literal de las palabras, fue la de que el Gobierno haría el transporte del correo en la línea férrea construída o que llegara a construirse durante la vigencia del contrato. Y como no llegó a construirse el trayecto Puerto Santos-Llano de las Palmas, o lo que es lo mismo, no se cumplió la condición de que dependía la obligación del Gobierno, el demandante no tiene derecho a lo pedido en su libelo.

Y crece de punto esta convicción al leer la cláusula 4ª del contrato, que el actor no relacionó con la 2ª ni con ninguna otra, dejando de lado otra regla de interpretación que el artículo 1622 del propio Código Civil consigna en los siguientes términos:

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes, con aprobación de la otra parte."

La cláusula en referencia dice:

"Cuando en la línea que se contrata, **se diere al servicio público** (subrayo) algún trayecto de vía férrea o de otro medio de comunicación rápida, podrá el Gobierno hacer el transporte en tal trayecto, y se deducirá del valor de la cuenta del contratista lo que corresponda a la distancia o extensión de la nueva vía...."

Y no sólo por el contenido de esta cláusula, sino por la interpretación práctica de veintiún meses en que el contratista transportó el correo a lo largo de la línea contratada, sin reclamo ninguno, hay que concluír que no existe la obligación que se demanda.

Por lo expuesto, la Corte Plena en lo Civil, 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, **absuelve** a la Nación de los cargos de la demanda y **condena** en costas al demandante.

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

LUIS F. ROSALES — Francisco Tafur A.—José Miguel Arango — Enrique A. Becerra — Julio Luzardo Fortoul. Tancredo Nannetti— Germán B. Jiménez—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Pedro Sanz Rivera. Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Con apoyo en los artículos 1º y 2º de la Ley 37 de 1931, Tomasa Rivaldo viuda de Vendries, en su nombre y en representación de sus menores hijos Francisca Berta, Débora Ester, Francisca Virginia, Jerónimo Gastón, Francisco Arturo, Augusto Enrique, Herminia Isabel, Carlos Enrique y Luis Armando Vendries, demandó ante el Juez 3º del Circuito de Barranquilla, a la Compañía denominada The Tropical Oil Company, para que por la vía ordinaria fuera condenada a pagar a los actores la cantidad de dos mil cien pesos oro legal, como valor del seguro colectivo de su esposo Carlos Vendries, muerto al servicio de la entidad demandada.

Expuso así los hechos:

"1º Soy legítimamente casada con el señor Carlos Vendries, muerto en esta ciudad en el año de mil novecientos veintitrés, y mi carácter de cónyuge sobreviviente y el carácter de herederos de nuestros hijos nombrados arriba, fue reconocido por el Juzgado 3º de este Circuito, a quien le tocó conocer del juicio correspondiente, por auto de siete de julio de mil novecientos veinticinco.

"2º Mi finado esposo, señor Carlos Vendries, murió estando al servicio de la Compañía demandada, a consecuencia de una enfermedad adquirida durante su trabajo.

"3º Mi finado esposo desempeñaba el cargo de primer Maquinista Mecánico del vapor Carare, perteneciente a la Tropical Oil Company, en el viaje número 8, verificado el día siete de octubre de mil novecientos veintidós, con una asignación mensual de ciento setenta y cinco pesos ($ 175).

"4ª En el curso de ese viaje enfermó gravemente, debido a lo cual fue transbordado al vapor **Pichincha**, y traído a esta ciudad el día diez y nueve de noviembre del mismo año de mil novecientos veintidós.

"5ª A consecuencia de esa enfermedad, durante la cual fue asistido por los médicos doctores Putnam Tanco y Kupher, murió en esta ciudad el día veintinueve de enero de mil novecientos veintitrés.

"6ª La Compañía demandada es una empresa industrial, de carácter permanente; y tiene una nómina de sueldos o salarios que excede de mil pesos ($ 1,000) oro legal mensuales."

La Sociedad demandada aceptó algunos de los hechos, pero se opuso a que se hiciera la condenación pedida, fundada principalmente en la razón que expone en los siguientes términos:

"En caso de que resulte cierto todo lo que la actora afirma, se tropieza con el inconveniente, por desgracia para ella, de que si Vendries enfermó en octubre, fue llevado a Barranquilla en noviembre, y allí falleció en enero, su nombre no figuró, por no ser empleado ya, en la nómina del respectivo mes en que murió, y este hecho hace imposible el derecho que alega la actora, ya que la disposición del artículo 7º de la Ley 32 de 1922, reformatoria y aclaratoria de la 37 de 1921 que cita, es terminante sobre el particular."

El Juez decidió:

"I. Condénase a la Compañía denominada The Tropical Oil Company a pagar a la señora Tomasa Rivaldo de Vendries, la cantidad de dos mil cien pesos ($ 2,100) oro legal, pago que debe hacer dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia; y

"II. Condénase en costas a la parte demandada. Estímase en doscientos pesos ($ 200) oro legal la labor en derecho. La Secretaría hará oportunamente la tasación que le corresponde."

En sentencia de veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete, el Tribunal de Barranquilla confirmó la del Juez a quo.

Se halla ajustada a derecho la demanda de casación formulada ante el Tribunal; y ampliada en la Corte por los apoderados de la parte demandada.

Es la causal primera de las establecidas por la ley la que se alega contra la sentencia recurrida, y se ataca como violatoria de los artículos 2º de la Ley 37 de 1921 y 7º de la Ley 32 de 1922.

Los motivos en que se funda el cargo están sintetizados así:

"1º Porque una y otra de dichas Leyes establecen la prestación del seguro colectivo obligatorio, únicamente respecto del empleado que fallezca y cuyo nombre figure en la nómina respectiva del mes en que ocurra la defunción.

"2º Porque, en consecuencia, no basta probar, para los efectos del seguro, que el obrero enferma al servicio de la empresa, y que de esa enfermedad ha muerto, sino principalmente y especialmente, que la muerte del obrero ocurre hallándose éste al servicio de la empresa, pues sólo así podría figurar su nombre en la correspondiente nómina; y

"3º Porque la obligación del seguro para las empresas a quienes la ley la ha impuesto, no es perpetua ni es indefinida, sino temporal y precisa, o lo que es lo mismo, que esa obligación dura simplemente lo que duran las relaciones jurídicas entre el patrono y el obrero, nacidas del contrato del trabajo."

En sentir del Tribunal, "lo que basta probar en causas de seguro colectivo, es que el obrero enferma al servicio de la empresa, y que de la enfermedad muere, sin poder levantarse del lecho del dolor."

Agrega para apoyar el fundamento de su decisión:

"Y nada quiere decir que una enfermedad no se considere como accidente del trabajo para los efectos de la indemnización que procuran las Leyes 37 de 1921 y 32 de 1922, si aquélla ocasiona la muerte del empleado u obrero, porque el seguro no se constituye a su favor, sino en el de sus herederos, a quienes se debe pagar por las empresas públicas o privadas, cuya nómina pasa de cincuenta mil pesos ($ 50,000)."

La Corte considera:

Del contexto y del espíritu que informan las disposiciones de las Leyes 37 de 1921 y 32 de 1922, sobre seguro de vida colectivo y obligatorio de los obreros y empleados de las empresas que se hallen en las condiciones allí determinadas, se desprende que es la muerte del obrero o empleado ocurrida mientras subsistan los vínculos jurídicos nacidos del respectivo contrato de trabajo, lo que da derecho al cónyuge, si lo hay, y a los asignatarios del empleado que fallezca, a obtener de la empresa correspondiente el pago del valor del seguro.

Esas relaciones jurídicas existen necesariamente tanto al tiempo en que el empleado está desempeñando las funciones que le corresponden, como cuando deja de cumplirlas por hallarse imposibilitado, sin que sea dable distinguir si la causa que le impide trabajar proviene o nó de las faenas a que se le destina, ni si en caso de enfermedad ella fue contraída por el trabajo o con anterioridad a él. Esto, porque si es únicamente la muerte del asegurado la que origina para la empresa el pago del seguro a las personas llamadas por la ley, la determinación de la causa de la muerte en nada afecta el derecho de los herederos.

El contrato de trabajo, como cualquiera otro, se ajusta mediante el acuerdo de las partes, y supone, por lo mismo, el propósito libremente formado de cumplir cada cual las obligaciones que contrae. El vínculo de derecho nacido de ese contrato, no desaparece para los efectos del seguro, según las disposiciones legales, porque el obrero o empleado no pueda dedicarse al trabajo, debido a enfermedad o a causas análogas que lo reducen a la imposibilidad, dado que tales obstáculos obran independientemente de su voluntad. Si en esas condiciones ocurre la muerte, debe estimarse que el obrero figura en la nómina del mes en que ocurre la defunción, una vez que no hay fundamento para decidir que renunció a sus obligaciones o dejó de cumplirlas deliberadamente. En otros términos: no es el hecho material de que el nombre del obrero muerto figure o nó en la lista mensual de los que ocupa la respectiva empresa, lo que determina el derecho de sus herederos al seguro, sino las circunstancias de que la causa de la muerte fue lo que le impidió continuar en el trabajo.

Si hubiera de interpretarse liberalmente la locución legal de que se trata, en la mayor parte de los casos quedaría al arbitrio de los empresarios pagar o nó el seguro, de una parte, y de otra, de la casualidad dependería el que los beneficiarios pudieran o nó reclamar el seguro. Lo primero, porque bastaría al empresario reemplazar el nombre del obrero por el de otro en la corres-

pondiente nómina mensual; y lo segundo, porque sería suficiente que la muerte aconeciera después de terminado el respectivo mes del calendario, para que desapareciera el derecho de los reclamantes.

Esto, aparte de hallarse en pugna con elementales principios de equidad, aparece en oposición con el claro propósito del legislador, dado que es la muerte del obrero, en las circunstancias apuntadas, lo que da derecho al seguro.

En el caso concreto de autos, resulta demostrado que Carlos Vendries desempeñaba el cargo de primer Maquinista Mecánico del vapor Carare, perteneciente a la Tropical Oil Company, en el viaje que ese barco efectuó en octubre de mil novecientos veintidós; que por causa de enfermedad regresó del puerto de Galán a Barranquilla, y que a consecuencia de esa enfermedad, y no obstante la asistencia médica de los doctores Putnam Tanco y Kupher y los cuidados de su familia, murió el veintinueve de enero de mil novecientos veintitrés, sin haberse podido dedicar a trabajo alguno.

Siendo así que la enfermedad que le impidió continuar prestando a la Compañía los servicios que desempeñaba en el vapor Carare, le produjo la muerte, es fuerza decidir, por lo que se deja expuesto, que hasta esa fecha estaba vinculado a la Empresa para los efectos del seguro, y que ésta debe pagar el valor correspondiente al seguro contratado.

La ley no establece como causal que exonere de ese pago la consistente en que no se acepte la hospitalización ni la asistencia médica de la compañía empresaria; de donde se sigue que las pruebas y las alegaciones tendientes a demostrar esa circunstancia y otras análogas, son improcedentes para la decisión del punto en litigio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia de veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Barranquilla.

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—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, septiembre nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El Liquidador del Banco del Sur demandó a Nicolás Hurtado para que se le condenara a pagar la suma de seis mil novecientos treinta y un pesos doce centavos ($ 6,931-12), por capital e intereses corridos en cuenta corriente.

El Juez condenó al señor Hurtado a pagar la suma de dos mil doscientos veintisiete pesos ochenta centavos ($ 2,227-80) plata antigua, más el interés del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el primero de enero de mil novecientos diez y nueve, con deducción de la suma de ochenta y un pesos y cuarenta y ocho centavos ($ 81-48) plata.

Ambas partes apelaron del fallo, y el Tribunal de Pasto reformó la sentencia así:

"1º Que Nicolás Hurtado pague dentro de seis días de ejecutoriada esta sentencia, al Banco del Sur, la suma de $ 472-25-5 moneda legal, equivalente a $ 944-45 en moneda de anterior circulación legal en el Departamento, como último saldo procedente del contrato establecido por medio de la escritura pública número 659, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos once.

"2º Que pague Hurtado al Banco del Sur, dentro del mismo término de seis días, los intereses devengados por esa suma desde el siete de febrero de mil novecientos veinticuatro, fecha de su último abono, hasta el día de la cancelación efectiva, computados a la rata del 12 por 100 anual.

"3º Que pague también, dentro del mismo término, los intereses a la rata del 12 por 100 anual, sobre la suma de $ 2,000 plata antigua, y que corren desde el diez y ocho de diciembre de mil novecientos once hasta cada uno de los respectivos días en que se hicieron abonos parciales a dicha suma, reconociéndole el derecho de compensar estos intereses con los que debió pagarle al Banco del Sur a la rata del 6 por 100 anual sobre cada uno de los mismos abonos.

"4º Que pague también, dentro del mismo término y a la misma rata del 12 por 100 anual, los intereses devengados por las sumas que extrajo del Banco del Sur, excediéndose a la suma fijada de $ 2,000 plata antigua, y al plazo estipulado en la escritura número 659, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos once, a partir del día en que retiró cada una de esas sumas; y

"5º Que Hurtado queda absuelto de todo lo demás de la demanda.

"No hay costas."

Recurrió en casación el Banco del Sur, y como el recurso es legal, se pasa a estudiarlo.

Se considera, en primer término, que la sentencia no está en consonancia con la demanda, porque resuelve sobre puntos que no fueron materia de la litis, y deja de resolver los que sí fueron, por cuanto la demanda versó sobre el pago de una suma de dinero procedente de una cuenta corriente, y el sentenciador condenó basándose en un sentido distinto, contrariando así la voluntad de las partes, que aceptaron que el contrato era de cuenta corriente, y desconociendo el valor probatorio de la escritura número 659, en que consta el contrato.

Es de advertirse, para rechazar el cargo, que el sentenciador conceptuó que el contrato celebrado entre Hurtado y el Banco no era el de cuenta corriente, y en ese supuesto resolvió de acuerdo con lo que él entendió se había demandado.

Si verdaderamente lo que se demandó tenía origen en una cuenta corriente, la acusación ha debido hacerse por mala interpretación de la demanda, pero no por segunda causal.

Ahora, la calificación que las partes le dan a ese contrato, no fija definitivamente su carácter jurídico, mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre.

El sentenciador no desconoció la escritura número 659 como prueba de la obligación; lo que dijo fue que esa escritura no comprobaba un contrato de cuenta corriente, sino otro, lo que equivale a considerarla como prueba plena.

Como causal primera se alega el quebrantamiento del artículo 730 del Código de Comercio, porque el sentenciador consideró que no era cuenta corriente el contrato de que habla la escritura número 659, ya que él reúne los requisitos exigidos por la ley para la existencia de ese pacto, a saber: remesas recíprocas entre las partes; que las cantidades remitidas se transfieran en propiedad y época fija para hacer las compensaciones y liquidar la cuenta.

No encontró el sentenciador que en el contrato de que se trata se hicieran remesas recíprocas, y para llegar a esa conclusión dijo:

"Tres son los elementos del contrato de cuenta corriente según el Código de Comercio: 1º, que las remesas de dinero o valores sean recíprocos entre los contratantes; 2º, que esas remesas entren en propiedad del que las recibe, y 3º, que en época fija y determinada se hagan las compensaciones y se deduzcan los saldos. Es, pues, esencial la posibilidad, en principio, de que uno u otro de los contratantes sea deudor o acreedor. No es cuenta corriente, según el Código de Comercio, aquella cuenta bancaria, por ejemplo, en la cual el banco hace un préstamo por suma determinada, quedando en depósito en el mismo banco, para retirarla por cheques parciales. Ni menos es cuenta corriente, de la que nos ocupamos, aquella de depósitos a la orden. En ninguna de las dos hay posibilidad de que el banco quede acreedor de la otra parte, salvo el caso de sobregiro, caso en el que podría iniciarse la cuenta corriente definida en el artículo 730 del Código de Comercio.

"Las cláusulas de la escritura del contrato celebrado entre el Banco del Sur y el señor Nicolás Hurtado, no establecen la creación de una cuenta corriente entre los dos, en conformidad con la definida por el artículo 730 de la obra mencionada. Por el contrario, la cláusula 1ª de la escritura 659, dice que el Gerente del Banco del Sur, 'abre un crédito en descubierto a favor del señor Nicolás Hurtado, en cuenta corriente, por la suma de $ 2,000 en plata de corriente circulación....., crédito del cual puede hacer uso el señor Hurtado desde la fecha de esta escritura, durante el plazo de seis meses.' Según la redacción de esta cláusula, parece que el Banco prestó a Hurtado la suma de $ 2,000, que éste podía retirar por medio de cheques, en un plazo de seis meses, debiendo abonarlo dentro de ese mismo plazo. No parece que se hubiera establecido la reciprocidad de las remesas, exigida por el Código de Comercio. Y esto es tan cierto, que no hay la posibilidad de suponer que el Banco debiera haber remitido, a su arbitrio, valores o efectos, a su corresponsal Hurtado. Este es el único que tiene la calidad de remitente, y el Banco sólo es un depositario de la suma prestada. Esa calidad de depositario resulta de la obligación en que, por el hecho de haber abierto el crédito, el Banco se encontraba en la obligación de mantener a la orden de Hurtado la suma acreditada o el saldo no girado aún. Esta obligación de tener a la orden es esencialmente contraria a la cuenta corriente de que se ocupa el artículo 730 del Código de Comercio.

"En el **Tratado de Derecho Mercantil**, del profesor Vivante, se encuentra un párrafo (página 414, edición de **La España Moderna**), que parece escrito en vista del caso que nos ocupa; dice así:

'Hay apertura de crédito cuando un comerciante, por lo regular un banquero, se obliga a suministrar a su cliente las sumas que necesite, y éste a su vez se obliga a restituírselas, aumentadas con los intereses y los derechos de comisión debidos por aquel servicio. Por lo común se fija un límite a la duración del contrato y a la suma total del crédito, mientras el cliente concede al banquero una garantía hipotecaria o una fianza hasta aquel importe. A veces se otorga al cliente la facultad de hacer reembolsos parciales, con los que puede cancelar en todo o en parte las remesas que se le hicieron, y gozar nuevamente por entero del crédito, reducido naturalmente, por el uso de que él había hecho. En este caso se dice que tiene crédito abierto en cuenta corriente. La semejanza del nombre y el cruce de las remesas no deben hacernos creer que hay entonces un contrato de cuenta corriente, puesto que falta el requisito esencial de él, o sea la recíproca concesión de crédito. Aquí el banquero no tiene derecho de hacer envíos al cliente cuando le plazcan y datarse de ellos: sólo el cliente, que es dueño del negocio, puede exigir remesas cuando lo necesite. Estas remesas pueden hacerse en diversas formas, con el descuento de letras de cambio, con el pago de cheques, con el pago de moneda contante; y el banquero debe satisfacer el pedido mientras no esté agotada la suma convenida. El cliente deberá reembolsarla por completo en el término estipulado, además de los intereses y de los derechos de comisión, que corresponden al banquero, tanto por la apertura del crédito como por cada una de las remesas en particular. La hipoteca concedida al banquero para su garantía, empieza a regir desde el día de la inscripción en el registro de la propiedad, puesto que el Código Civil no niega la validez de la hipoteca dada para garantía de un débito futuro, si la suma del crédito es determinada. (Artículo 1965). De este modo el banquero obtiene una garantía seria, que va en aumento, conforme su cliente se aprovecha del crédito, sin perjuicio de un tercero, advirtiendo por la inscripción de que no puede contar con el inmueble hipotecado, sino después que sea satisfecho el banquero.'"

Es evidente que el contrato celebrado entre el Banco y Hurtado no es de cuenta corriente, porque fuera de los razonamientos del sentenciador, que acoge la Corte, la misma escritura lo calificó de "crédito en descubierto en cuenta corriente," contrato mercantil de frecuente ocurrencia, y no de cuenta corriente pura y simple, lo que está indicando que las partes no entendieron que celebraban un contrato de cuenta corriente. Y no se diga que es cuestión de palabras, ya que "un crédito en descubierto en cuenta corriente" corresponde a una realidad mercantil distinta de la verdadera cuenta corriente. La modalidad "crédito en descubierto" modifica la cuenta corriente.

No habiendo quebrantamiento del artículo 730 del Código de Comercio, porque el contrato no es de cuenta corriente, tampoco se han violado los artículos 741, 742, 743 y 744 del mismo Código, invocados por el recurrente.

Se consideran violados los artículos 1500, 2221 2222, 2236 y 2237 del Código Civil, por cuanto el sentenciador consideró que el contrato celebrado entre el Banco y Hurtado, participaba a la vez de mutuo y depósito, sin que se hubiera hecho la entrega de la cosa prestada o depositada, y que estos contratos son reales.

Se observa: consideró el sentenciador que la entrega se había hecho, tanto de la cosa prestada como el de la depositada, y al efecto estampó estos conceptos sobre el particular:

"Así, pues, desde el otorgamiento de la escritura se perfeccionó el mutuo, cuyo dinero, por un sistema análogo al de Longimanu de los romanos, fue entregado al señor Hurtado, no material y personalmente, pero sí por el reconocimiento de su dominio sobre la suma que se le inscribió entre los depósitos a la orden. No debe hacer peso en contra de esta consideración el hecho de que materialmente no se hayan puesto las monedas una sobre otra en las manos de Hurtado; pues si bien eso no se hizo, se le entregó papeles representativos del valor, entre esos papeles puede considerarse la misma escritura, con cuya sola presentación, como si se hubiera tratado de un cheque, el Banco ya debía entregarle esas monedas. El contrato real es aquel que se perfecciona por la entrega de la cosa; pero no es necesario que la tradición sea material, hay otros modos de traditar, por ejemplo, con la inscripción del título para los bienes raíces, por la entrega de una letra aceptada para la entrega de sumas de dinero, etc. Un mutuo comercial, especialmente se perfecciona por la sola consideración de valores. Si esto no fuera así, cuántas operaciones comerciales de mutuo y de otra índole quedarían baldías, pues los comerciantes, por costumbre universal, las realizan por simples consideraciones de valor, ya anotado en cuenta, ya transmitiendo órdenes de pago, giros, etc."

Si la entrega de la cosa dada en mutuo o en depósito, ha de hacerse materialmente y no de manera simbólica, es cosa que el recurrente no ha atacado en casación. Para el sentenciador, la entrega se hizo, y por ella se perfeccionaron los contratos de mutuo y depósito, luego no es evidente que el Tribunal haya dado por probados los contratos de mutuo y depósito, sin que se haya verificado la entrega de la cosa prestada o depositada.

Se tacha la sentencia por error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, en estos conceptos:

La escritura número 659, por cuanto estando registrada, es plena prueba y hace fe entre los otorgantes, y sin embargo, el sentenciador desconoció la celebración del contrato de cuenta corriente.

No se le desconoció a la escritura número 659 su carácter de prueba. Lo que se dijo fue que el contrato que ella rezaba no era de cuenta corriente, cosa muy distinta; por el contrario, se le dio fuerza de prueba, puesto que con ella consideró el sentenciador comprobados los contratos de mutuo y de depósito.

Las declaraciones hechas por las partes en la escritura, les obligan y hacen fe contra ellos, pero ello no quiere decir que los contratantes puedan cambiar la esencia y faz jurídica de una convención, bautizándola con un nombre distinto del verdadero, legalmente hablando.

El hecho de que la demanda hable de contrato de cuenta corriente, y que el señor Hurtado haya confesado en posiciones que celebró ese contrato, no implica que el contrato sea ese. Ya se ha dicho que el calificativo que las partes le dan a un pacto, no tiene la virtud de cambiarle su carácter jurídico y trocarlo en otro, sigue siendo el mismo, a pesar del calificativo de los otorgantes.

La calificación que el demandante le da al contrato, de donde hace derivar las obligaciones que demanda, y la confesión del demandado respecto de la clase del contrato celebrado, no constriñen al juzgador dentro de los límites cerrados señalados por las partes. El Juez tiene capacidad legal, y es su deber de calificar el contrato, sin sujeción a la opinión de los litigantes.

No prosperando los errores de hecho y de derecho, apuntados por el recurrente, tampoco prosperan las acusaciones por violación de las disposiciones que señala el recurrente, como quebrantadas a consecuencia de esos errores.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha agosto veintiséis 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—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, octubre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Solicita el doctor Luis F. Reyes Llaña se adicione el auto de fecha catorce del año en curso, en el sentido de condenar en costas a los recurrentes, el Hospital de San José y los Hermanos Hospitalarios de San Juan de Dios, respecto de quienes se declaró desierto el recurso de casación, por no haberlo fundado oportunamente.

Como es legal la petición, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, adiciona el auto de que se ha hecho mención, en el sentido de condenar en costas a dichos recurrentes, las cuales serán tasadas por el Secretario y por la Corte, cada uno en su caso.

Notifíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por auto de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete, el Juez 2º Superior de San Gil, con residencia en el Socorro, abrió juicio criminal contra Alberto Téllez por homicidio perpetrado en la persona de Celina Palomino, auto que se ejecutorió sin haberse apelado de él.

El Jurado que intervino en la causa, profirió su veredicto en los siguientes términos:

"¿El acusado Alberto Téllez es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Celina

Palomino, por medio de una herida que con instrumento cortante y punzante le infirió en la cara superior del brazo derecho, acontecimiento que tuvo lugar cerca a las ocho de la noche del día cuatro de agosto de mil novecientos veintisiete, en la casatienda de Emiliano Téllez, sita en el área de población de Bolívar?"

El Jurado contestó: "Sí, pero sin premeditación."

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior, por sentencia del nueve de junio último, condenó al procesado a la pena de ocho años de presidio, y sus accesorias; como responsable en segundo grado de homicidio simplemente voluntario, haciendo uso de la facultad discrecional del artículo 124 del Código Penal, para disminuir la sanción impuesta; sentencia ésta que el Tribunal Superior confirmó con fecha dos de agosto siguiente.

El procesado interpuso en tiempo hábil recurso de casación, invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, en forma que permite hacer el correspondiente estudio de fondo, a lo cual se procede surtidos como están los trámites correspondientes.

Para sustentar las dos causales que invoca, el recurrente señala unos mismos motivos, que expone así:

"Estas dos causales, en este caso, están regidas por las mismas razones; en efecto: si logro demostrar que en el asunto mío no se trata, en rigor de justicia, de un homicidio sino de un delito de heridas, habré demostrado la existencia de ambas causales, porque es indubitable que en tal caso se aplicó al delito de heridas la disposición penal aplicable al homicidio; y si el delito es de heridas, el juicio está viciado de nulidad sustancial, por haber sido juzgado por un Juez que no es el del conocimiento, según la ley.

. . . . . .

"En mi concepto no está comprobado el cuerpo del delito de homicidio, porque no está comprobado de manera fehaciente, que la muerte de Celina Palomino fue la consecuencia natural de la herida que recibió en el brazo; los peritos reconocedores no manifestaron que la herida fuera de naturaleza mortal; antes, por el contrario, dan a entender que la herida no era grave; pues en el primer reconocimiento, cuando pudieron apreciar la naturaleza de la herida, le fijaron sólo quince días de impedimento; luego, en el segundo reconocimiento, verificado a los seis días, dicen que la encontraron delicada a efecto de los medicamentos; esta manifestación es un guía de la justicia, y ya encamina el criterio a conocer que existían causas independientes de la herida, que influían en la salud de la enferma aparte de otras que se demostraron en la causa, como el uso de licores inmoderado, hasta ponerse en estado de embriaguez y entregarse a oficios pesados, como amasar.

"Los peritos dicen, en su último reconocimiento, que la muerte fue a consecuencia de la herida, por haberse presentado hemorragias. En primer lugar, los peritos son ignaros en asuntos de medicina; en segundo lugar, es preciso determinar la causa de esas nuevas hemorragias. Lo primero, lo confiesan los mismos peritos; en cuanto a lo segundo, la supuración de los vasos interesados había empezado a hacerse naturalmente, toda vez que la primera hemorragia cesó, y en los primeros días la enferma se sentía bien, salía a pasear, iba a la taberna a embriagarse; circunstancias que aparecen demostradas en el expediente.

"El último reconocimiento no explica razonablemente cuál fuera la causa determinante de la muerte; no describe los hechos de donde se pueda deducir la conclusión que presentan los peritos. Esta conclusión no guarda proporción con la localización de la herida, ni con su carácter, ni con el impedimento de quince días señalado al principio, ni con la mejoría evidente de la ofendida; luego el desenlace fatal fue debido a causa distinta de la herida.

"Los facultativos Novoa y Alvero manifiestan que la herida no es esencialmente mortal, y le dan el carácter de grave, porque implica la intervención de personas hábiles en la operación que requiere. Luego si la herida no es mortal y muere el herido, la muerte obedece a otra causa. Y si la hemorragia se contuvo sin la intervención de expertos, éstos no eran necesarios; y si siendo necesarios no los ocuparon en el término de veintitrés días, la culpa no es del heridor sino del herido.

"No siendo la herida de naturaleza mortal, no está comprobado que la muerte fuera su consecuencia natural; luego no está comprobado el cuerpo del delito de homicidio, aunque sí el de heridas, y de heridas si soy responsable."

Para resolver, se considera:

Cuatro días después de recibir la herida Celina Palomino, es decir, el ocho de agosto de mil novecientos veintisiete, los peritos señores Víctor Manuel Ariza G. y Nelson Castañeda practicaron el primer reconocimiento, y expusieron:

"Reconocimos a la herida Celina Palomino, y le hallamos una herida causada con instrumento punzante y cortante, situada en la cara superior del brazo derecho. Esta herida tiene dos y medio centímetros de longitud por uno de latitud por el lugar de entrada, y como el instrumento que causó tal herida hizo un recorrido de unos cinco centímetros por entre la parte maciza del brazo, por el lugar de salida tiene un centímetro y medio de longitud por medio de latitud. Le producirá a la paciente una incapacidad de quince días para entregarse a los trabajos de costumbre."

Esto de que cuatro días después de causada la herida, la paciente se hallara en situación satisfactoria, pues no había hemorragia, ya que los peritos no dan cuenta de ella, está indicando que no era la herida de naturaleza mortal, o al menos no es posible sostener que ella causara la muerte a Celina Palomino, en presencia de los dictámenes tan deficientes de los citados peritos, que ni siquiera dicen cuáles fueron los vasos sanguíneos afectados, venas o arterias, ni su importancia. Y como la defensa demostró durante el plenario que Celina, algunos días después de recibida la herida, hizo uso de licores hasta embriagarse, y se ocupó en amasar pan, estos hechos están diciendo para el caso que, por una parte, la herida no era de carácter mortal, y por otra, que si la muerte se produjo, no fue por consecuencia necesaria de la herida, sino que pudo depender de tales excesos.

Sobre el particular, dice con acierto el señor Procurador:

"El artículo 619 del Código Penal enseña que los casos de muerte por heridas, golpes o violencias en las víctimas, para que se tenga el hecho como homicidio, es necesario que la persona ofendida muera por consecuencia y efecto natural de las heridas, golpes o violencias, dentro de los sesenta días siguientes al de la perpetración

del delito o la culpa. Precepto que se explica y aclara en el artículo 621 del mismo, texto legal redactado así:

"Artículo 621 del Código Penal:

'En el caso de que dentro de los sesenta días o después de ellos, muera el herido o maltratado, constando que no fueron mortales los golpes o las heridas, y que la muerte no fue efecto de ellas sino de la impericia de los cirujanos, de algún exceso del herido o de otro accidente casual o inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sino como autor de heridas o golpes, según la incapacidad que debieran producir las que infirió, con arreglo al capítulo 6°'

"En el caso de que al presente se trata, observo que según el primer reconocimiento practicado en la ofendida, la herida que ésta presentaba en el brazo derecho no era por su naturaleza mortal, tanto que los peritos apenas le calcularon un impedimento de quince días; pero en seguida aquella mujer se entregó a oficios relativamente fuertes, como el de amasar pan, y además, se entregó a los excesos de la bebida de licores embriagantes, con lo cual le sobrevinieron hemorragias en la herida, y luégo la muerte, al cabo de diez y nueve días; por consiguiente, el fallecimiento de aquella mujer no fue efecto natural y consiguiente de la herida que sufrió, sino de la agravación que le sobrevino por sus trabajos y excesos. De modo que es preciso convenir que, conforme a la disposición legal que se ha copiado, aquí no se trata de un delito de homicidio sino de heridas, que debe ser sancionado con penas distintas de las que se aplicaron en las dos sentencias que definieron esta causa; y que siendo el delito que cometió Alberto Téllez el de heridas, no es el Juez Superior el competente para conocer de esa falta, sino el del respectivo Circuito, según lo prescrito en los capítulos segundos de los Títulos V y VI del Código de Organización Judicial de la República; y dada esta conclusión, resulta que en este juicio ocurre la causal de nulidad de que trata el numeral 1° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, o sea la incompetencia del Juez cognocente que, en esta clase de recursos puede ser declarada, según lo prescribe en el artículo 20 de la Ley 135 de 1888."

Estas consideraciones son suficientes para hallar probada la segunda causal de casación, por la nulidad que anota el señor Procurador, y no es, por consiguiente, el caso de estudiar los motivos alegados en lo que hace a la otra causal de casación que invoca el recurrente, esto es, la primera.

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, invalida la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Declárase nulo lo actuado en este proceso, desde el auto de proceder de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete, inclusive, y se dispone, en consecuencia, la reposición de lo actuado con posterioridad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia, Tribunal de San Gil, para que allí se le dé el curso legal correspondiente.

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, veintinueve de mayo de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa seguida a Bernabé Jaramillo, por delito de homicidio, se le formularon las cuestiones que en seguida se transcriben junto con su correspondiente respuesta:

"¿El acusado Bernabé Jaramillo es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Guillermo Salazar, por medio de varias heridas que le abrió con proyectiles de arma de fuego (revólver), hecho que ejecutó en el Municipio de María, la noche del veintiséis al veintisiete de diciembre de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado contestó: "Sí, **pero sin premeditación.**"

"¿El acusado Bernabé Jaramillo cometió el hecho que se enuncia en la cuestión anterior con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la persona del occiso, y llevándola con engaño o perfidia al lugar o teatro del suceso?"

El Jurado contestó: "**NO.**"

En acatamiento al veredicto así proferido, el Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Manizales, por sentencia de fecha quince de febrero de mil novecientos veintiocho, condenó al procesado a la pena de doce años de presidio como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario, y en calidad de reincidente; y el Tribunal Superior, en fallo del ocho de agosto siguiente, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra este fallo, el procesado Jaramillo, por medio de su defensor, interpuso en tiempo hábil recurso de casación, el cual, debidamente tramitado como está, se estudiará en el fondo por prestar mérito suficiente para ello el escrito que le ha servido de base.

Se invoca la causal 1ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, y se la sustenta así:

"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.

"Veamos si existe o nó esta causal en el caso que se contempla: al señor Bernabé Jaramillo se le ha reputado reincidente, por razón de las constancias que existen a los folios 76 y 77 del proceso, en cuanto en ellas se hace relación al homicidio perpetrado por el acusado en la persona de Antonio Acebedo, y tanto el señor Fiscal del Tribunal, como yo, hemos venido sosteniendo que no hay razón para computar reincidencia en la aplicación de la pena corporal, como puede verse por el concepto de dicho empleado, visible al folio 141 al 143 del expediente, y por mi alegato de conclusión de fecha diez y ocho de julio último.....

"Según el artículo 95 del Código Penal, el tiempo necesario para la prescripción en delitos como el que perpetró Jaramillo en la persona de Antonio Acebedo, es el de diez años, el cual debe contarse, conforme al artículo 96 de la misma obra, desde el momento en que el delito se haya consumado. Ahora bien, ese delito se verificó el veintisiete de mayo de mil novecientos diez y seis, lo que quiere decir que entre los dos hechos medió un

lapso mayor de diez años, que es suficiente para la prescripción; y si el acusado no hubiera sido castigado por ese hecho, porque se hubiera ausentado del país, por ejemplo, o por otra causa, no habría podido ser siquiera sumariado cuando perpetró el segundo homicidio. Si a los diez años no existía ya, como entidad jurídica, el homicidio perpetrado en Acebedo, por haberse operado la **prescripción**, que es como decir el olvido, menos puede servir él como base jurídica para computar la reincidencia.

"Se dirá acaso que esta tesis se halla en oposición con la doctrina que entraña el artículo 141 del Código Penal, el cual enseña que la base jurídica para computar reincidencias, no se funda en la fecha de la comisión del delito, sino en la fecha de las sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el reo en los diez años anteriores a la ejecución de un delito, pero a esta observación puede responderse, que en buena jurisprudencia, hay que armonizar la doctrina consagrada por estos dos artículos, 95 y 141, haciendo prevalecer aquél sobre éste, tanto porque es más favorable para los intereses de los acusados, cuanto porque se compadece más con la lógica jurídica y con las reglas de jurisprudencia sobre interpretación de la ley. Además, el artículo 95 es de índole puramente sustantiva, en tanto que el 141 se encamina a determinar el procedimiento para el cómputo de las reincidencias, procedimiento que, complementado con lo que dice el artículo 142, también del Código Penal, suele dar lugar a interpretaciones diversas. Tribunales hay que al computar reincidencias, verifican operaciones aritméticas en forma distinta de como las practican otros.

"Ocurre, además, en el caso que se estudia, que el artículo 141 de la obra que se viene citando, exige que la sentencia que ha de servir de base al cómputo de la reincidencia esté ejecutoriada. Y el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, cuya copia aparece a los folios 76 y 77, no se declaró ejecutoriado, de conformidad con los artículos 98 de la Ley 105 de 1890, 28 de la Ley 169 de 1896, y 1736 y 1803 del Código Judicial, como lo observa el señor Fiscal del Tribunal en su jurídico concepto de: doce de abril del año en curso.

"Otra consideración de importancia en el asunto, estriba en que el Tribunal Superior incidió en una larga demora para decidir la causa por homicidio en la persona de Acebedo, como puede verse por las constancias de los folios 76 y 77; pues la sentencia de primera instancia fue proferida el treinta de octubre de mil novecientos diez y siete, y la segunda sólo lo fue el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y ocho, es decir, que entre el uno y el otro fallo medió un lapso de siete meses, contra lo que prescriben los artículos 512 del Código Judicial y 63 de la Ley 105 de 1890, aplicables a la materia criminal por ministerio del artículo 2021 del Código Judicial.

"En resumen: entre delito y delito han mediado más de diez años, y también entre sentencia y sentencia. El delito de homicidio contra la persona de Acebedo, se perpetró el veintisiete de mayo de mil novecientos diez y seis; el contra la persona de Salazar, el veintiséis de diciembre de mil novecientos veintiséis; la sentencia que profirió el Tribunal por el primero de aquellos delitos, lleva fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y ocho, y la dictada por el segundo, está fechada el ocho de agosto de mil novecientos veintiocho. No es, pues, justo ni legal computar la reincidencia, y es preciso dar aplicación al artículo 95, el cual señala diez años para la **prescripción** de la pena, y en consecuencia, para la **prescripción** de la reincidencia.

"Luego la sentencia del honorable Tribunal es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de los artículos 95 y 141 del Código Penal y demás disposiciones pertinentes relacionadas con éstos."

Para resolver, se considera:

El señor apoderado del recurrente parte del supuesto erróneo de que el término de la prescripción correspondiente al delito de homicidio perpetrado por Bernabé Jaramillo en la persona de Antonio Acebedo, que dio lugar al cómputo de la reincidencia, se cumple en diez años, conforme al artículo 95 del Código Penal, siendo así que según esta disposición hay que distinguir entre aquellos delitos cuyo máximo de sanción privativa de la libertad se eleva a más de cinco años, y aquellos cuya sanción de la misma clase no pasa de tales cinco años, porque para los primeros el término de la prescripción es igual al doble del tiempo correspondiente a la duración de la pena, y para los segundos, la prescripción se cumple por el transcurso de diez años, a partir del día en que se hubiere consumado el delito. De donde aparece que tratándose de homicidio simplemente voluntario, que fue el cometido por Jaramillo en la persona de Acebedo, el término de la prescripción correspondiente es de veinticuatro años, y no de diez, como lo dice el recurrente, y por lo mismo, carecen de fuerza los argumentos que parten de esa base tan deleznable.

En cuanto a la ejecutoria de la sentencia que puso fin al proceso seguido contra Bernabé Jaramillo por la muerte que dio a Acebedo, debe observarse que tal fallo no sólo se ejecutorió por no haber lugar a recurso alguno que interponer contra él, sino que también, conforme a las disposiciones legales al respecto, se ordenó su ejecución por auto de fecha ocho de junio de mil novecientos diez y ocho, visible al folio 77. Por lo demás, para que la ejecutoria de los fallos se consume en materia penal, no es preciso que así se declare por el juzgador, a menos que ella se verifique por no haberse interpuesto en tiempo hábil algún recurso a que hubiere habido lugar (artículos 28, Ley 169 de 1896, y 98, Ley 105 de 1890).

Y como el primer día del término que fija la ley para el cómputo de la reincidencia, es, según el artículo 141 del Código Penal—que no ha sido derogado—el de la fecha de la sentencia ejecutoriada y no la del día en que se cometió el primer delito, puede verse con toda claridad cómo la sentencia del Tribunal, materia del recurso, no es susceptible de los reparos que se le han formulado; tanto más, si se considera que el término de diez años no se cuenta de sentencia a sentencia, como dice el recurrente, sino que lo que la ley tiene previsto para computar la reincidencia, es que el nuevo delito se cometa dentro de los diez años subsiguientes a la primera condenación.

Sobre el particular dice el señor Procurador en su concepto:

"Por otra parte, nuestro Código Penal, que debe respetarse mientras no sea modificado, reputa como reincidente al reo que resulta responsable de uno o más delitos merecedores de presidio o reclusión, después de haber sido condenado a dichas penas o a una de ellas

por sentencia ejecutoriada, por otro u otros delitos, en los diez años anteriores a la última infracción. De suerte que ese lapso no se cuenta de la fecha de un delito a la fecha de la ejecución de otro, sino desde cuando se castiga el primero, y el penado desafía de nuevo a la justicia, mostrándose incorregible. Y si esto es así, como lo es, la tesis del recurrente no resulta fundada, por más que tenga cierto aspecto interesante que pudiera servir para discutir futuras reformas penales, aunque desde luégo se observa que los fenómenos jurídicos, **prescripción** y **reincidencia**, se basan en principios filosóficos diversos. El primero exige un transcurso de tiempo más o menos largo, hasta treinta y cinco años, según la naturaleza y gravedad del delito, para que la sociedad, que no ha sido capaz de castigar oportunamente, pierda el derecho de imponer pena o de hacerla efectiva, según el caso. El segundo requiere solamente diez años para conocer si un sentenciado, por graves trasgresiones a la ley, es susceptible de enmienda, o si, por el contrario, al reincidir en el delito se hace preciso reagravarle la pena, para evitar perjuicios a la colectividad.

"En el caso de Jaramillo se ve que la reincidencia es de carácter específico, lo que hace muy peligrosas sus actividades, por haber escogido el campo de los delitos de sangre. Estas breves observaciones demuestran, a mi entender, que no hay paridad entre los artículos 95 y 141 del Código Penal; que sus fines y su razón filosófica son diferentes, y que, por lo mismo, no pueden armonizarse como lo quiere el señor recurrente."

Además, si en el Tribunal hubo demora para proferir el fallo por el cual se sancionó el delito de homicidio en la persona de Acebedo, ello podría dar lugar a que se averiguara la correspondiente responsabilidad, pero en ningún caso se encuentra allí motivo, como lo ve el recurrente, para que deje de existir la reincidencia.

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, objeto del presente 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, mayo veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

A virtud de parte suministrado por el Teniente encargado de la primera Compañía de Infantería Ricaurte número 3, acantonado en Bucaramanga, en el cual se expresó que el soldado Samuel Plata no se había presentado al cuartel después de las cuarenta y ocho horas siguientes a un permiso que le fue concedido el día tres de febrero de mil novecientos veintiocho, se instruyeron las presentes diligencias para averiguar el delito de deserción que se le imputó.

Previos los trámites correspondientes, se reunió el Consejo de Guerra ordinario a quien se propusieron los respectivos cuestionarios que contestó afirmativamente acerca de la existencia del delito de deserción y de la responsabilidad de Plata como autor, así como también sobre la existencia de la circunstancia agravante de haberse llevado el vestido militar, y negativamente respecto de la existencia de circunstancias atenuantes. Y en desarrollo de ese veredicto, el Consejo de Guerra, en sentencia de fecha nueve de noviembre de mil novecientos veintiocho, condenó a Plata a "sufrir como parte media de la pena señalada en el inciso 3° del artículo 1575 del Código Militar, el recargo de dos años de servicio, señalando como lugar para su sufrimiento la guarnición de Pamplona, en el Regimiento de Infantería Santander número 4, de la misma División a que pertenece esta Unidad."

En grado de consulta ha subido a la Corte este proceso, donde tramitada legalmente la instancia, se procede a decidir lo que se estima jurídico.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, a la Corte sólo le compete en estos casos resolver como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado.

Con este antecedente la Corte ha interpretado que la limitación de sus facultades, dados los propios términos del artículo citado, se refiere a la determinación que el Consejo de Guerra haya hecho sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, mas no a la graduación de la responsabilidad que el Consejo haya hecho en lo que dice referencia a la individualización de la pena, dadas las circunstancias y modalidades especiales de los delincuentes, o a las circunstancias en que el hecho se haya realizado. Y como a este respecto el mismo Código Militar en su artículo 1556 declara que para la graduación de la pena y su ejecución, se observarán los principios y las reglas establecidos en el Código Penal, en cuanto no haya determinación precisa en el Código Militar; siendo la apreciación de las circunstancias atenuantes o agravantes cuestión relativa a la aplicación de la pena, por obra de la individualización de la misma, estima la Corte que es este asunto que le incumbe estudiar de acuerdo con la disposición del artículo 413 citado.

Si bien es cierto que el veredicto del Consejo de Guerra reconoce como circunstancia agravante el hecho de haber llevado consigo el vestuario que tenía puesto el sentenciado Plata, y haber afirmado la inexistencia de circunstancias atenuantes, dados los reglamentos militares actualmente en vigencia, según los cuales los miembros del Ejército mientras estén en servicio activo, tienen la obligación, bajo sanciones, de vestir el uniforme correspondiente, y dada la circunstancia también apreciable de que el soldado cuando hizo uso del permiso no podía andar desnudo, se hace preciso concluir que la circunstancia agravante anotada no existe. Y como de otro lado, y no obstante la afirmación de que el soldado Plata había desertado alguna otra vez, hecho del cual no hay prueba plausible en los autos, presumiéndose su buena conducta por interpretación benigna, hay que concluir que la calificación de la delincuencia debe hacerse en tercer grado.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto

del señor Procurador General de la Nación, reforma la sentencia consultada en el sentido de reducir la pena de recargo en el servicio a un año, calificada la delincuencia del sentenciado Samuel Plata en tercer grado y de acuerdo con el artículo 123 del Código Penal; y la confirma en todo lo demás.

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, mayo veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2° del Circuito del Guamo, en sentencia de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintisiete, absolvió a Luis Oviedo del cargo de heridas que se le imputó, según auto de fecha veinticuatro de abril del mismo año. Y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en providencia de fecha ocho de marzo de mil novecientos veintiocho, al revisar la de primera instancia, por virtud de consulta, revocó ésta, y en su lugar, aplicando la disposición del inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, y como a responsable de las heridas causadas a la persona de Manuel Oviedo, condenó a Luis del mismo apellido, a la pena principal de seis años de presidio en el Panóptico de Ibagué, o en las obras públicas que determine el Gobierno, y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, así como también a la privación perpetua de los derechos políticos.

En tiempo hábil el defensor del sentenciado interpuso recurso de casación que, admitido, elevó los autos a este Despacho, donde legalmente tramitados, ha llegado la oportunidad legal de decidir acerca del mérito jurídico de sus fundamentos. A ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

El recurrente, para sustentar su demanda, hace esta exposición:

"Como causal para interponer el recurso de casación, invoco, además de todas las causales que pueda comprender esa sentencia, la consignada en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923. En efecto, la sentencia que contra mí se ha dictado, es violatoria de la ley penal, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicarse.

"La sentencia a que me refiero me ha aplicado el artículo 645 del Código Penal, en su inciso 1°, y yo, defendiendo mi derecho, fundadamente creo que el artículo aplicable es el mismo, pero en su inciso 2° Conmigo cree igual cosa la Jurisprudencia de los Tribunales de Colombia, en el tomo 1°, numeral 2479:

'Cuando, por consecuencia de una contusión o golpe, el herido pierde la visión de un ojo sin mayor detrimento del órgano, y sin grave perjuicio para su trabajo, el reo debe ser castigado, no en conformidad con el inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, sino del inciso 2° del mismo artículo. Porque en tal caso el ofendido no ha sufrido de modo que esté enfermo de por vida; no ha perdido ninguno de sus órganos o miembros; no ha contraído ninguna deformidad física gravemente perjudicial para trabajar como antes. Perdida la visión por un ojo, y sin detrimento del órgano, no se pierde la mitad sino una parte pequeña del sentido de la vista; de suerte que tal lesión es leve cuando no se produce grave perjuicio, dada la profesión del herido.

'Cali, sentencia del 13 de mayo de 1895, 1, 285, 2°'

"Refuerza el argumento que presento como causal de casación, de que la ley penal no ha sido bien aplicada, el hecho de estar los dictámenes periciales mal confeccionados y deficientes. El dictamen pericial no habla del régimen dietético y curativo a que ha debido someterse el herido. Nada, pues, se sabe con relación a este punto. Un silencio absoluto rodea esta interrogación: ¿fue el herido bien atendido para su curación, o nó? Como claramente puede comprenderse de algunos dictámenes de médicos, referentes al presente caso, Manuel Oviedo no tuvo al principio de recibir la herida ninguna complicación, y tres días después de recibida ésta, se hallaba ella ya en vía de cicatrización. Es claro que si esa herida, tres días después de causada, estaba en vía de cicatrización y no ofrecía complicación alguna, la complicación que algunos días después recibió, fue a consecuencia de malas o deficientes curaciones. Y en estas condiciones, si la pérdida de visión proporcionada a uno de los ojos de Manuel Oviedo, se debió a mala curación o régimen dietético, cuasi comprobada, o por lo menos rodeada de duda, y toda duda se resuelve en favor del reo; no hay motivo suficiente para deducir que es responsable Luis Oviedo del delito de heridas, causantes de la pérdida de un órgano. También es cierto que el órgano de la vista lo componen 'los ojos,' y mientras un individuo conserve buena la visión por uno de los ojos, no ha perdido el sentido de la vista. Tampoco se halla en ninguna parte del expediente la prueba legal de que Manuel Oviedo esté impedido para trabajar como antes. Y esto se comprueba con sólo leer el informativo. También es punto indudable que, mientras no haya dicho el ofendido que no ve, el dictamen pericial afirmando (sic) esta negación de visión, siempre dejará dudas en el ánimo del juzgador, acerca de la certeza de esa negación, en cuanto hace relación al grado de visión y a la visión íntegra."

El señor Procurador General de la Nación, sobre estos fundamentos, conceptúa:

"La argumentación de Oviedo es tan frágil, que para desvirtuarla serán suficientes breves consideraciones.

"El primer inciso del artículo 645 dice que el que voluntariamente hiera, dé golpes o de cualquier otro modo maltrate a otra persona, hiriéndole un brazo, pierna u otro miembro u órgano principal, o cualquier parte del cuerpo, de manera que le produzca una enfermedad de por vida, o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros o una perpetua incapacidad de trabajar como antes, será castigado con la pena de seis a diez años de presidio; y el inciso segundo del mismo artículo dice que si la lesión fuere leve, por no ser de mucha importancia el órgano o miembro o la parte del cuerpo inutilizada, o por no producir grave perjuicio al ofendido, la pena será de tres a seis años de presidio.

"Sin necesidad de criterio jurídico, cualquier juzgador que lea la disposición en referencia, comprende desde luégo que el inciso aplicable al caso de autos es el pri-

mero y no el segundo, porque el dictamen final de los expertos (folio 24), dice textualmente:

'Hacemos constar que el señor Manuel Oviedo perdió el ojo derecho como consecuencia inevitable de las heridas recibidas, como ya lo habíamos dicho en el reconocimiento del veinticinco de diciembre de mil novecientos veinticinco.'

"¿Qué deficiencia, qué duda ofrece tan clara exposición? Ninguna, a mi entender. Las heridas no amenazaban la vida de Oviedo; de suerte que no era preciso un régimen curativo dietético perfecto, y en todo caso, la pérdida del ojo fue consecuencia inevitable de tales heridas.

"La misma víctima del atentado de su propio hermano, dice al folio 28 vuelto, que la herida le produjo la pérdida de la visión del ojo derecho y la disminución de la del izquierdo; de manera que sobre ese punto está satisfecha la alegación del recurrente.

"En cuanto a la opinión de algún Tribunal que cita Oviedo en apoyo de su tesis, la considero, con todo respeto, absurda e insostenible. En efecto: el objeto y las funciones fisiológicas de los importantísimos órganos de la visión, desaparecen o se anulan cuando ésta se pierde, y en ese caso nada importa que el ojo, en su simple composición orgánica, sufra mayor o menor detrimento. Lo que causa un mal irreparable, una desgracia de por vida para la persona del paciente, y la imposibilita para trabajar como antes, no es el detrimento de la materia misma, sino la ausencia de la luz que de ella emanaba, y le permitía gozar como a los demás hombres, del bien inapreciable de la visión completa.

"Decir que la pérdida de un ojo no es la pérdida de un órgano, ni defecto físico gravemente perjudicial para trabajar como antes, y sostener que con ello no se pierde la mitad sino una pequeña parte de la vista, es simplemente una barbaridad."

Además: la exposición hecha por el recurrente, ninguna demostración trae de la tesis que sostiene. Con efecto: dados los términos como están concebidas las declaraciones de los peritos, relativas a las heridas y a sus últimas consecuencias, declaraciones que son precisas en cuanto a esas mismas consecuencias, pues en ellas se dice que la pérdida de la visión del ojo derecho tuvo por causa inevitable las heridas recibidas; y en este caso el haber omitido los expertos la determinación del régimen curativo adoptado por el paciente, es dato innecesario, por la precisión con que los peritos atribuyen la lesión como efecto de las heridas. Y esta misma observación debe hacerse respecto a la presunta complicación de que habla el recurrente, la cual, según las constancias del proceso, carece de base legítima, y es únicamente una fantasía impropia para satisfacer los fines de la casación, que reclama demostraciones plausibles de todos los fundamentos en que se apoye.

Además: la pérdida de la visión por el ojo derecho, es circunstancia o consecuencia que encaja perfectamente en la disposición del primer inciso del artículo 645 del Código Penal; bien porque desaparece de por vida la normalidad de la función fisiológica realizada por los ojos; ora porque es la pérdida de órgano importante; ya porque constituye perpetua incapacidad para trabajar como antes; desde luégo que para toda actividad física de la persona humana, la visión normal es necesaria, y desde el momento en que uno de los ojos falta, hay carencia de la integridad de la función visual, lo que constituye una perpetua incapacidad para trabajar como antes.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria que ha sido objeto del recurso de que aquí se trata.

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente 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, mayo veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Con aplicación del artículo 587, numeral 6º, relacionado con el 600 del Código Penal, el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en desarrollo del veredicto afirmativo del Jurado, emitido por mayoría, y como a responsable del delito de homicidio en la persona de Nepomuceno Arias, condenó a Moisés Roa, calificada su delincuencia en tercer grado, a la pena principal de seis años de presidio, y a las penas accesorias que son consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos veintiocho, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

El sentenciado Roa, en tiempo hábil, interpuso recurso de casación, que admitido, elevó los autos a la Corte, donde legalmente tramitada la instancia, se procede a determinar la eficacia jurídica de la acción.

El recurso de casación de que aquí se trata, lo funda el interesado en la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, es decir, en ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haberse aplicado disposición distinta de la que se debía aplicar, error que consistió en no aplicar la disposición del inciso 1º del artículo 602 del Código Penal, en vez del artículo 600 que el Tribunal aplicó.

Para fundar su acción, el recurrente aduce como razones el haber presentado pruebas que determinan circunstancias atenuantísimas para que el Juez y el Tribunal hubieran calificado su hecho como homicidio simplemente voluntario, en los casos menos graves, y hubieran impuesto la pena de tres años, y concluye así:

"En efecto, ya la honorable Corte Suprema ha dispuesto que las circunstancias desfavorables o favorables pueden ser apreciadas por el Juez, y es el caso que en el plenario presenté como testigos presenciales a Domingo Cárdenas, Benjamín Serrano, Evaristo Mayorga, quienes presenciaron las ofensas graves que el occiso me infirió en el acto mismo en que murió, y además la actitud de ataque contra mí.

"Y estas pruebas no fueron tomadas en cuenta por el señor Juez a quo ni por el honorable Tribunal, para que se hubiera considerado el homicidio como de los menos graves, y calificarse la pena en tres años; entiendo que estaban facultados por la ley expresamente; que

yo presenté en el plenario el número plural de testigos, que no fueron refutados, ni dicha prueba fue observada por el señor Agente del Ministerio Público, y de ella no se ha hecho mención en las sentencias, es decir, a mí no se me ha oído el descargo; mi defensa ha sido desatendida, y es por esto porque ocurro ante vosotros, para que dispongáis que, estando probados en el plenario hechos, circunstancias favorables al defendido, y estando establecido por el artículo 602, en su inciso 1°, que a juicio del Juez puede ser calificado el homicidio como simplemente voluntario, pero de los menos graves, debe hacerse esa declaración cuando esté demostrado por los autos."

Los hechos que autorizaron el enjuiciamiento de Roa, tuvieron lugar el veintinueve de agosto de mil novecientos veinte, y acerca del modo como se verificaron, al día siguiente lo testificaron, bajo juramento, los señores Angel María Chaparro, Fabián Forero, Domingo Cárdenas y Angel María Cárdenas, quienes uniformemente expusieron:

"Me consta por haberlo presenciado, que anoche, como a las siete de la noche, estaban jugando al dado Francisco Arias y Moisés Roa, en una de las piezas de la casa de El Tirol, de esta jurisdicción, cuando de repente se suscitó entre los dos una disputa, ocasionada por una de las paradas del juego. En medio de la disputa, Roa sacó un cuchillo en actitud de amenaza, y la juega se suspendió. Sabedor Nepomuceno Arias, hermano de Francisco, de lo que sucedía, ocurrió inmediatamente a informarse y a mediar en la disputa, y sin que hubiese voces de molestia con Nepomuceno, de repente Roa le asestó a éste una puntada con el cuchillo por sobre la clavícula izquierda, ocasionándole una herida, a consecuencia de la cual murió el herido casi instantáneamente. El ataque tuvo lugar al lado afuera de la pieza donde había ocurrido la molestia con Francisco Arias. Me consta también, por haberlo presenciado, que inmediatamente antes de la agresión de que fue objeto Nepomuceno Arias, éste se encontraba perfectamente sano, o sea sin herida alguna. El reo salió en fuga inmediatamente ejecutó el crimen, sin que se sepa la vía que tomara."

Las alegaciones del recurrente se fundan en que los testigos Domingo Cárdenas, Benjamín Serrano y Evaristo Mayorga, durante el plenario declararon, después de siete años de realizado el hecho, que el occiso Arias había lanzado a Roa expresiones ofensivas, y había pretendido desarmarlo, circunstancia ésta que modifica su responsabilidad; empero, la respuesta de la mayoría del Jurado, afirmativa de la responsabilidad de Roa sin ninguna modificación, coloca la responsabilidad del recurrente en el caso del artículo 600, que aplicaron los Jueces de instancia, y como de otro lado no aparece ninguna demostración de que el homicidio se cometió en riña promovida por el que murió, ni menos que se trate del caso previsto en el segundo inciso de este mismo artículo, hay que concluir que no está demostrada la causal que se alega, menos si se aprecia que los testigos presentados durante el plenario no pueden merecer mayor crédito declarando después de siete años del suceso, que los que declararon al día siguiente, de sus propias directas percepciones, y sin la instigación contenida en un interrogatorio previamente formulado.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia ameritada.

Cópiese, notifíquese, insértese 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, mayo veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Tunja, según sentencia de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos veintiocho, con aplicación de las disposiciones de los artículos 593 y 27 del Código Penal, relacionados con el transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910; 778, 785, 787 y 809 del mismo Código, como a responsable en calidad de auxiliador de los delitos de homicidio (asesinato) y robo, calificada la delincuencia respecto del robo en tercer grado, condenó a Juan Benítez a las siguientes penas: trece años, seis meses de presidio, a la pérdida de toda pensión, empleo o cargo público; a la privación perpetua de los derechos políticos; a permanecer sujeto a la vigilancia de las autoridades, por un año, debiendo dar fianza de buena conducta en caso de que solicite rehabilitación, y al pago de las costas procesales. Allí mismo se absolvió a Benítez del cargo de heridas perpetradas en la persona de Hipólito Sierra.

El Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio en grado de apelación, en providencia de fecha cuatro de agosto del mismo año, reformó la sentencia apelada en el sentido de calificar la delincuencia de Benítez en segundo grado imponiéndole la pena de diez y siete años, cinco meses y once días de presidio y un año y nueve meses de sujeción a la vigilancia de las autoridades; confirmándola en todo lo demás.

El defensor del sentenciado interpuso recurso de casación en tiempo hábil y concedido que le fue, vinieron los autos a la Corte, donde se les ha dado el trámite que corresponde hasta ponerlos en estado de recibir la decisión que reclamen los fundamentos jurídicos de la acción propuesta.

En extenso memorial el recurrente invoca y sostiene como motivo de casación el señalado en el ordinal 2° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, es decir, que la sentencia viola la ley procedimental por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley; y para fundar la causal dicha asegura que el Jurado señor José María Ruiz, a quien le tocó decidir como miembro del Tribunal de conciencia sobre la responsabilidad de Benítez, ya no era designado o no tenía tal carácter en el Juzgado 1° Superior, el día en que se resolvieron los cuestionarios, porque en virtud de la nueva lista formada por el Tribunal, quedó como designado para ejercer el cargo en el Juzgado 2° Superior; que este hecho y el de no haber sido reemplazado el señor Ruiz, entraña la nulidad a que se refiere el numeral 2° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, y como consecuencia deduce que no teniendo el señor Ruiz el carácter de Jurado en el Juzgado 1°, al ser admitido como tal y al decidir sobre la responsabilidad de Benítez, se violó el artículo 311 de la

misma Ley o se incurrió en la nulidad de que allí se habla.

Como argumento cardinal de su tesis, el recurrente trae la doctrina expresada por la Corte Suprema en acuerdo número 65, de 23 de agosto de 1887, donde se declara:

"Es evidente que los artículos 238 y 239 de la Ley 57 del presente año, 'sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional,' fueron concebidos en el supuesto de que sólo habría en cada Distrito Judicial un Juez Superior; pues de este modo, ninguna dificultad ofrece la formación de una sola lista de individuos designados para componer los Jurados; con cuya intervención han de conocer y fallar los Jueces Superiores. Pero los inconvenientes serían numerosos y frecuentes, entre otros, para resolver sobre las excusas de los designados, cuando una misma lista hubiera de servir para dos Jueces Superiores, como habría de suceder en los Departamentos de Antioquia y Cundinamarca; y a fin de conjurarlos, la Corte es de concepto, y así resuelve la consulta, que los Tribunales Superiores, cuando en el Distrito Judicial haya más de un Juez Superior, dividan la lista de designados para Jurados, en partes iguales, de modo que cada Juez Superior tenga a su disposición con separación e independencia del otro, una lista propia para los sorteos que ocurran en el Juzgado."

Ya en las instancias había sido debatida esta cuestión y el Tribunal, para resolverla, hizo el siguiente comentario:

"En memorial presentado ante esta Superioridad por el defensor de Benítez, se pide la anulación de la causa porque el Jurado José María Ruiz, cuando se verificó la audiencia, ya no tenía ese carácter.

"Como ya se anotó, el sorteo de los Jurados en esta causa se verificó desde el doce de julio de mil novecientos veintisiete; el defensor, después de que ya se había hecho saber la designación al personal sorteado, pidió que se señalara día para sortear los Jurados que debieran reemplazar a los ya sorteados, pero que habían sido señalados para el Juzgado 2º Superior, y el Juzgado, en auto de quince de septiembre de mil novecientos veintisiete, negó la petición porque estimó que por el sorteo que se había hecho en la forma legal, los individuos favorecidos habían quedado investidos del carácter de miembros del Jurado.

"Ese auto se notificó al defensor, quien se conformó con él, y en esa virtud con el personal de Jurados sorteado se verificó la audiencia.

"Varias razones a cual más decisivas, concurren aquí para que no haya nulidad por el motivo expresado por el defensor de Benítez: el señor José María Ruiz fue designado también como Jurado en el acuerdo del Tribunal que fijó el personal de Jurados para el período de septiembre de mil novecientos veintisiete a mil novecientos veintiocho, como lo reconoce el memorialista, y por consiguiente por ese acuerdo adquirió el carácter de Jurado nuevamente.

"El haber quedado para el Juzgado 2º, no le quita ese carácter, porque la división del personal designado sólo se hace por razón de orden para evitar, por ejemplo, que un mismo individuo sea sorteado a un tiempo por los dos Juzgados, pero el mismo acuerdo designa esos Jurados, y como en el nuevo también quedó el señor Ruiz, se sigue que no ha perdido el carácter de Jurado; cuando fue sorteado el señor Ruiz, doce de marzo de mil novecientos veintisiete, era Jurado del Juzgado 1º, y con ese sorteo adquirió tal carácter en la causa para que fue sorteado, el que se confirmó con el juramento que prestó al tiempo de principiarse la audiencia.

"Tanto Benítez como su defensor fueron notificados legalmente del auto que negó la petición de que se sortearan nuevos Jurados, y lo consintieron ratificando de ese modo el carácter de Jurado que tenía el señor Ruiz y conviniendo en que él integrara el Jurado que debía decidir de la responsabilidad del primero.

"Entre las causales de nulidad que señalan los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, no figura la que aquí se invoca, y si se estima comprendida en la segunda que señala el segundo artículo citado, esa nulidad ha debido alegarse en la primera instancia conforme al artículo 20 de la Ley 135 de 1888.

"Habiendo sido designado el señor Ruiz en el nuevo acuerdo del Tribunal, no le cobija la disposición que se cita del artículo 311 de la Ley 57 de 1887, que se refiere a quien haya dejado de ser designado. Tampoco le es aplicable el artículo 283 de la Ley 57, porque no ocurre ninguno de los casos allí previstos."

Sobre el mismo particular el señor Procurador General de la Nación dice:

"En el sorteo general que se verificó el doce de julio de mil novecientos veintisiete, quedó elegido designado el señor Ruiz, sin que en ese acto las partes hubieran hecho reclamo alguno; y como el sorteado no alegó excusa ni fue tachada su elección por ningún motivo, desde ese momento quedó con el carácter de Juez de hecho en la causa contra Benítez. La circunstancia de que más tarde el Tribunal hubiese colocado a dicho señor en la lista de Jurados para el Juzgado segundo, no le quitaba ese carácter legalmente adquirido, porque no solamente no había dejado de ser designado, sino que esa calidad le había sido ratificada. Más claro: para ser Jurado en la causa contra Benítez, el derecho del señor Ruiz provenía del hecho de ser designado y de haber sido sorteado correctamente; y para continuar siendo Jurado en la misma causa y ejercer su encargo, el derecho provenía de no haber perdido su condición de designado por expresa disposición del Tribunal.

"Las alegaciones del recurrente estriban en un error que es preciso aclarar: en otro tiempo, y conforme al artículo 238 de la Ley 57 de 1887, los Tribunales formaban en el mes de agosto de cada año una lista de designados; de suerte que entonces los Jurados tenían un período fijo, fuera del cual perdían su calidad de Jueces en potencia o en ejercicio, según el caso. Pero hoy el asunto se rige por el artículo 2º de la Ley 1ª de 1923, y según éste, un designado o Jurado no pierde su calidad de tal sino cuando el Tribunal lo excluye de la lista que ha formado el Alcalde, por algún motivo que lo induzca a ello. Si la exclusión no se hace, el ciudadano designado conserva su condición de Juez. Por otra parte, la causal 2ª invocada no resulta en manera alguna, porque en el acto del sorteo no se reemplazó ni dejó de reemplazarse a ninguno de los designados y esto simplemente porque no era el caso de hacerlo. En materia de nulidades las analogías no son pertinentes, y el artículo 266 de la Ley 57 citada, dice que fuera de los casos previstos en sus artículos 264 y 265, no puede ordenarse la reposición de un proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten."

Como a juicio de la Corte estas razones son suficientes para demostrar lo infundado de la tesis sostenida por el recurrente, es forzoso declarar que no hay lugar a infirmar la sentencia de que aquí se trata.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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 oportunamente 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, mayo treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2° Superior del Socorro, en sentencia de once de junio de mil novecientos veintiocho, en desarrollo del veredicto afirmativo del Jurado que reconoció la responsabilidad de Víctor Manuel Camacho por haber dado muerte voluntariamente a Honorato Vargas, por medio de once heridas que con instrumento cortante le infirió en distintas partes del cuerpo, hecho ejecutado como a las nueve de la noche del diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintiséis, en el sitio de Las Casitas, de la jurisdicción de San Benito, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, y considerada la delincuencia en segundo grado "porque concurre—dice—la agravante de la sevicia con que atacó el reo al occiso, en quien se cebó materialmente, pues el considerable número de heridas que le propinó y la gravedad de muchas de ellas lo está pregonando," y admitiendo por vía de presunción benévola como atenuante la buena conducta anterior, condenó a Camacho, como a autor responsable del delito de homicidio, a sufrir la pena principal de nueve años de presidio, en la Penitenciaría de Tunja, y a las accesorias que son consecuenciales.

El Tribunal Superior de San Gil, en providencia de treinta y uno de julio del mismo año, confirmó en todas sus partes la sentencia de que aquí se trata, la que había subido a su conocimiento por virtud del recurso de apelación, interpuesto por el procesado y su defensor.

En memorial presentado en tiempo hábil por el propio sentenciado, interpuso recurso de casación que fue admitido y que legalmente tramitado, ha llegado la oportunidad de decidir acerca del mérito jurídico que ofrezca.

Las razones aducidas por el recurrente son éstas:

"Fundamento el recurso que interpongo contra la sentencia aludida, en el hecho de haberse incurrido en violación de la ley penal, como que por parte del juzgador de derecho hubo errada interpretación de los artículos 117, 123 y 124 del Código Penal, en relación con el artículo 600 del mismo Código, haciéndose la calificación del delito en grado medio y aplicándose en consecuencia la pena de nueve años de presidio, en fuerza de aquella errada interpretación.

"Conforme al veredicto del Jurado, fui responsable del delito de homicidio simplemente voluntario, que define el artículo 587 del Código Penal, y según esa determinación de los Jueces de hecho, el señor Juez de derecho aplicó en su sentencia el castigo que para tal caso trae el artículo 600 de dicha obra. Hasta ahí la ley penal sustantiva no sufrió ningún quebranto manifiesto en su aplicación, pero al determinar el Juez la graduación del delito, apreció como circunstancias agravantes el hecho de haber recibido la persona del occiso, Honorato Vargas, varias heridas, hecho que si estuviera constatado en el proceso en la forma legal, no podría implicar jamás agravación del delito en ningún caso, ni en este concreto, ni en ningún otro cualquiera.

"El juzgador estimó erróneamente que la pluralidad de heridas por sí sola implica agravación en el delito, principio falso, por ilegal e injurídico, y de esta manera introduce y establece en nuestra ley penal un nuevo elemento de hecho para la agravación del delito de homicidio y por consiguiente para la calificación de su grado.

"Parece que en el criterio del Juez se estime que el número de heridas que presentó la víctima está indicando que el delito se perpetró con sevicia, mas este concepto entraña el de excesiva crueldad en los medios ejecutores del delito, circunstancia que ni remotamente asoma en los autos del proceso.

"Apoyado en esta apreciación simplista el juzgador calificó el delito de que se me hizo responsable en grado medio, y me cargó una pena mayor de la que debo sufrir, conforme a derecho, quebrantando así el espíritu y la letra de las disposiciones penales arriba citadas como fundamentos de mi recurso.

"Basta lo dicho para que la honorable Corte Suprema repare el error de derecho en que se ha incurrido por el Juez sentenciador, reduciendo al grado ínfimo la calificación del hecho delictuoso de que se me hizo responsable, ya que por otra parte me asisten las circunstancias favorables de atenuación, fundadas en mi buena y correcta conducta anterior."

Para determinar la individualización de la pena que en este caso corresponde aplicar, conviene conocer los antecedentes del hecho que se sanciona.

El auto de proceder dictado contra Camacho contiene la narración de los siguientes hechos:

"El veintiuno de diciembre del año próximo pasado, 1926, se presentó José María Vargas, ante el Comando de la Policía estacionado en la ciudad de Vélez, y dio el siguiente denuncio:

"El domingo próximo pasado, diez y nueve de los corrientes, como a las nueve de la noche, hallándose Honorato Vargas y su esposa Rosa Camacho, en su casa de habitación, sita en el punto de Las Casitas, partido de San Lorenzo, jurisdicción de San Benito, cuando de repente oyeron éstos la voz de un muchacho, cuyo nombre ignoro, pero es hijo natural de Rosa Camacho, quien los llamaba, diciéndoles que Víctor Manuel Camacho estaba matando a Tulio Camacho (hijo de la misma Rosa Camacho); al instante se fueron ambos, a ver qué sucedía, y cuando llegaron encontraron a los dos Camachos agarrados en riña, en un deshecho, un poco abajo de la casa de Espíritu Camacho, en el mismo partido y jurisdicción de San Benito. A la llegada de Honorato y Rosa al lugar de los hechos, en vez de calmarse los prenombrados Camachos y suspender la riña, por el solo hecho de haberles llamado la atención Honorato y Rosa de que

terminaran la riña, sin más motivo se le lanzó Víctor Manuel Camacho con machete en mano sobre Honorato, dándole machetazos por la cabeza; en seguida el otro, o sea Régulo, también le echó machete al mismo Honorato, dándole entre ambos, hasta que lo dejaron muerto, destrozado a machete, pues le dieron trece machetazos por todo el cuerpo; luego huyeron precipitadamente. Aclaró, que según dijo Rosa Camacho y varios testigos, en esos momentos Honorato no tenía machete, ni arma alguna. Ignoro la causa de este delito, pues Honorato mantenía buenas relaciones de amistad con Víctor Manuel y Régulo Camacho, aparte de existir parentesco entre ellos. Yo no presencié los hechos pero lo supe por boca de Rosa Camacho, esposa del muerto.

"Levantada la correspondiente investigación, se ha comprobado lo siguiente:

"Que el cadáver de Honorato Vargas presentaba las varias heridas que le fueron reconocidas por Leonardo Mejía V., Francisco Quiroga, Epaminondas Chacón y Vicente Quintero (folios 48 vuelto; 49, 50 vuelto y 51; 51 vuelto y 52; 53 vuelto y 54); una en la cabeza, desde la frente hasta la corona, rompiéndole el hueso, interesándole los sesos, y midió centímetro y medio de ancho; de largo, veinte centímetros, y de profundidad diez centímetros; otra, rompiéndole la nariz y el labio superior, a dar sobre el borde del oído, al otro lado, o sea al derecho, trozándoselo; de largo midió veinte centímetros; de profundidad, seis centímetros, y de ancho centímetro y medio; otra sobre la boca, trozándole ambos labios, quitándole los dientes, que midió diez centímetros de largo, dos de ancho y cinco de profundidad; otra en el cachete, desojándole la cara hasta cerca de la oreja, oído y mejilla, que midió diez centímetros de largo; de profundidad un centímetro; otra en el pecho, que midió siete centímetros de largo; un centímetro de ancho y dos de profundidad; otra en el brazo derecho, desde el hombro, trozándole el músculo, que midió de largo veintidós centímetros, dos de ancho y cinco de profundidad; otra en la mano derecha, trozándole los dedos, el del corazón, anular y meñique, que midió de largo doce centímetros, de profundidad pasándole el machetazo al otro lado de la mano; otra en la mano izquierda, trozándole el dedo meñique; otra en la misma mano, cerca de la coyuntura, que midió de largo, dos de profundidad y uno de ancho; otra sobre el hombro derecho, hacia abajo, en la parte de atrás, que midió dos centímetros de largo, seis de profundidad y cuatro de ancho; en el lomo del lado derecho, otra herida, de diez y seis centímetros de largo, cinco de profundidad, trozándole las costillas e interesándole los pulmones; otra sobre el codo, levantándole la piel, que midió dos centímetros de largo y profundidad el grosor de la piel.

"Vicente Barbosa también lo examinó (folio 23).

"Igualmente declaran haber visto esas lesiones María Rosa Camacho, esposa del interfacto (folios 44 vuelto y 45) y María del Rosario Sánchez, pariente dentro del cuarto grado con victimario y víctima.

"Y los facultativos doctores Alberto Pinzón Murillo y Jesús Mejía (folio 56), declaran que la mayor parte de las heridas recibidas por Honorato Vargas eran de carácter mortal y habían sido la causa de su fallecimiento."

De acuerdo con el artículo 122 del Código Penal, para individualizar la pena que corresponda en cada caso al hombre delincuente, es decir, para clasificarlo según sus propias y personales circunstancias, así como para determinar sus relaciones más o menos remotas con la justicia social, "se atenderá a la mayor o menor gravedad, y al mayor o menor número de las circunstancias que agravan o disminuyen el delito, conforme a la disposición respectiva de la ley."

Según el artículo 119 de la misma obra, además de las circunstancias agravantes y atenuantes que la ley señala, se tendrán como tales las demás que aparezcan plenamente probadas y tengan perfecta semejanza o analogía con las libremente expresadas por la ley.

En el presente caso los Jueces de instancia tuvieron como agravante de rara trascendencia, la sevicia y crueldad que el homicida reveló en su hecho; circunstancia ésta que aparece de manifiesto en la exposición que sobre el cadáver de la víctima hicieron los peritos designados al efecto. Y no es razón suficiente para destruir esta circunstancia agravante, lo aseverado por el recurrente, esto es, que la apreciación de esta circunstancia con fundamento en la pluralidad de las heridas, introduce o establece en nuestra ley penal un nuevo elemento de agravación del delito; nó, porque en tratándose del homicidio, es cierto que este delito, en sentido lato, consiste en quitar la vida a un semejante, de modo voluntario y malicioso y sin autoridad para ello y sin motivo de justificación que exima de responsabilidad; pero en lo concreto se observa cómo la ley establece gradaciones de responsabilidad por las especies de homicidio que ella misma contempla con fundamento en las circunstancias que rodean al hecho; y así fluctúa desde el homicidio por negligencia o simple culpa, hasta el asesinato. Y en toda esta diversidad de casos señala penas distintas con fundamento en las circunstancias modificadoras de la responsabilidad, que unas veces sirven para determinar distintas especies de homicidio y otras para la diversa responsabilidad individual.

Y como de estas últimas es la crueldad, es la sevicia, que en el homicidio realizado por Camacho aparece plena y superabundantemente demostrada, hay que concluir que la simple tesis que él enuncia y que sólo prueba con su dicho, carece de fuerza razonable y legítima para fundar el recurso y deja incólume la sentencia a que él se refiere.

No se estudia aquí la cuestión de si una sola agravante es suficiente para elevar a segundo grado la responsabilidad, por no haber sido esa apreciación materia del recurso, sino únicamente, como se ha visto, el valor intrínseco de la circunstancia agravante deducida por el Tribunal.

A este respecto el señor Procurador General de la Nación dice:

"En vista de los datos que suministra el proceso, apenas es creíble que el enjuiciado niegue que hubo crueldad y sevicia en el ataque a su víctima, ataque por otra parte completamente inmotivado, pues la presencia de once heridas—la mayor parte de carácter mortal—en el cadáver de Honorato Vargas, está demostrando que el victimario de ese infeliz hombre se cebó en su víctima, y esto sin que valieran las súplicas que le hacía la esposa de Vargas, según lo refieren esta mujer y Marco Tulio Camacho. Y que para la calificación del grado del delito, debe atenderse también a la mayor o menor gravedad intrínseca del hecho, según enseña el artículo 122 del Código de las penas; y que en el caso de autos tal gravedad es innegable.

"De modo que carece de fundamento la causal de casación alegada y que tanto el Juez como el Tribunal dieron en sus fallos debida aplicación a las disposiciones legales que se dice por el recurrente fueron mal interpretadas."

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, en oficio número 5519, de once de marzo de mil novecientos veintisiete, dirigido al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, después de enumerar los hechos de que luégo se hablará refiriéndose a una resolución dictada por ese Ministerio, firmada por el Ministro doctor J. A. Gómez Recuero, en virtud de la cual revocaba otra resolución de fecha diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, y ordenaba, mediante el lleno de ciertas formalidades, el pago a la Diócesis de Panamá, de los intereses de la deuda consolidada y de la renta nominal que antes de la separación de ese Departamento de la República de Colombia se pagaban a la Diócesis del mismo nombre, estampó este concepto:

"Como la simple enumeración de las irregularidades anotadas determina una duda muy grave acerca de la manera como fue tramitado este asunto, soy de parecer que ese Despacho debe dictar desde luégo las siguientes providencias: primera, declarar nula y sin ningún valor la resolución de fecha once de diciembre de mil novecientos veintiséis, por estar en pugna con la de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, ya ejecutoriada.

"Segunda, promover una rigurosa investigación para que se esclarezca, porqué habiéndose prescindido de la Sección 4ª de ese Ministerio, se hace aparecer como interviniendo por medio de memorándums y proyectos en este negocio; y porqué habiéndose dictado la resolución de once de diciembre de mil novecientos veintiséis, y habiéndose notificado el trece del mismo mes, sólo hasta el diez de enero se pasó a la Sección 4ª

"Si al realizar esa investigación se encontrare que en este asunto han tenido lugar maquinaciones o actividades dolosas, debe pasarse el asunto a un Juez de Circuito en lo Criminal o a otro funcionario de instrucción; pues tratándose de una materia tan delicada, todo rigor es poco."

Con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veintisiete, y procedente de la Secretaría del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bajo el número 227, Negocios Generales, el señor Procurador de la Nación recibió las siguientes informaciones, solicitadas por la Secretaría de ese Ministerio, relativas a la Resolución número 72, de once de diciembre de mil novecientos veintiséis:

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Secretaría. Bogotá, doce de marzo de mil novecientos veintisiete.

"Señor Jefe de la Sección de Negocios Generales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Presente.

"Sírvase usted comunicar a este Despacho, a la mayor brevedad posible y con todos los detalles del caso, los distintos incidentes que le sean conocidos y relacionados con la Resolución número 72, de once de diciembre del año pasado, dictada por ese Ministerio a propósito de un reclamo formulado por la Diócesis de Panamá.

"Advierto a usted que en su respuesta puede y debe dar las distintas informaciones, por triviales que ellas parezcan, que sobre este asunto conozca.

"De usted atento servidor,

"Guillermo Salamanca"

"Ministerio de Hacienda—Sección de Negocios Generales—Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos veintisiete.

"Señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Presente.

"En contestación a su oficio número 270, de doce de los corrientes, tengo el honor de informar a usted lo siguiente:

"Siendo Ministro el doctor Jesús M. Marulanda, presentó el doctor Avelino Manotas una solicitud para que se reconociera a la Diócesis de Panamá una fuerte suma de dinero por concepto de intereses de renta nominal, si la memoria no me es infiel.

"Esta solicitud fue repartida a la Sección 4ª, en donde está radicado el conocimiento y estudio de esta clase de pedimentos; pero por tratarse de resolver un asunto de derecho, el señor Secretario, que lo era el doctor José Arturo Andrade, dispuso que yo, como Jefe de la Sección de Negocios Generales, estudiara el proyecto de la Sección 4ª, cosa que al efecto hice, cambiando sobre el particular ideas con el citado doctor Andrade, después de lo cual se formuló la resolución correspondiente, que, sometida al estudio del ex-Ministro doctor Marulanda, fue aprobada y autorizada por él, tal vez después de algunas observaciones que él le hizo al proyecto. En esa resolución del Ministerio se abstenía de ordenar el pago de lo demandado, por razones que se expresaron en la parte motiva de ella.

"Posteriormente, y ya cuando al frente de este Despacho estaba el doctor Gómez Recuero, y en la Secretaría el doctor Guillermo Torres, pasó por mi mesa, pero repartido al señor Secretario, un nuevo memorial del doctor Manotas, en que volvía a hacer la misma solicitud que había sido resuelta por el doctor Marulanda, y recuerdo que al llevarle ese memorial al señor Secretario, creí de mi deber darle algunos datos que quizá ignorara, tales como el que los antecedentes se encontraban en la Sección 4ª del Ministerio; que la resolución reclamada era materia de un juicio iniciado ante el Consejo de

Estado, en donde está acusada por el doctor Avelino Manotas; que yo tenía conocimiento de que el Fiscal del Tribunal había hecho un estudio muy detenido y juicioso de la materia, en apoyo de la resolución del Ministerio, estudio que era conveniente que tuviera á la vista; y por último, me atreví hasta sugerirle que para mí era sospechosa una nueva insistencia ante el Ministerio, por lo mismo que para hacerla se principiaba por desistir del juicio ante lo Contencioso, en donde, en mi sentir, estaba en muy buen pie para la Nación. Y recuerdo que también hablé incidentalmente con el doctor Gómez Recuero de esta nueva solicitud, refiriéndole los antecedentes que dejo relatados, aunque quedé con la impresión de que a él, quizá por el gran número de asuntos que cursan en el Ministerio, no le había quedado bien grabado en la memoria.

"En alguna ocasión, cuando el doctor Gómez Recuero se había retirado ya del Ministerio, y estaba encargado del Despacho el doctor Torres, tuve necesidad de encomendarle algún trabajo de mecanografía a la señorita Ester Anzola, estenógrafa del señor Ministro. Al ir a encargarle dicho trabajo, noté que la señorita estaba sacando una copia de un documento, que quise examinar para ver si era de más urgencia que el mío, y pude darme cuenta que sacaba una copia de una resolución que terminaba reconociendo el derecho bajo ciertas condiciones simplemente de forma, a la Diócesis de Panamá, y sin que en la parte motiva de dicha resolución hubiera podido ver yo el estudio de las consecuencias jurídicas del desistimiento, ni los argumentos con que se hubiera rebatido las razones en que apoyó la del doctor Marulanda, ni las expresadas por el docto Fiscal del Consejo de Estado en apoyo de esa providencia. Me parece recordar que la señorita Ester me dijo que el doctor Torres le había ordenado sacar esa copia y devolverle el expediente, y que era una nota de transcripción para el doctor Manotas. Para mí fue extraño todo esto, he de confesarlo, en primer lugar, por cierta atmósfera de reserva que veía yo alrededor de esa resolución, a tal punto, que inmediatamente me dirigí al Jefe de la Sección 4ª del Ministerio, para preguntarle si él tenía conocimiento de esa resolución que debía haber salido por esa Sección, y él me manifestó que no sabía nada, a pesar de que tenía ya cerca de un mes de expedida y firmada; en segundo lugar, se me hizo también raro que, habiendo yo conversado con el doctor Gómez Recuero tal vez el día anterior a su viaje, sobre los asuntos que dejaba pendientes, entre los cuales le hice la alusión a ese, no me manifestó que él hubiera firmado la resolución a que vengo refiriéndome, lo que me dejó también la impresión de que quizá la hubiera firmado en un momento de recargo de trabajo, que quizá no le dio tiempo de enterarse de ella, o por lo menos de todos sus detalles.

"Posteriormente tuve ocasión de examinar el respectivo expediente, y de ver que la resolución estaba calcada sobre un proyecto que aparecía como presentado por la Sección 4ª, por lo cual pregunté al Jefe de ella si allí se había elaborado, manifestándome que nó.

"Por lo demás, a mí no se escapa que puedo estar en un error, al creer que lo resuelto en contra de la primitiva resolución no sea lo legal; pero lo que más me ha intrigado, lo declaro sinceramente, es esa atmósfera de misterio y de ficción en su elaboración de que se ha rodeado, y tanto más cuanto que el mentado expediente no volvió a la Sección correspondiente, para ser notificada allí la providencia, sino que tal notificación se verificó por la misma Secretaría, en donde después de esta notificación permaneció cerca de un mes más, con la circunstancia de que apareció copiada en el copiador de la Sección de Negocios Generales, debiendo haberlo sido en la Sección 4ª, y de que la señorita Ester Anzola, quien sacó parte de esa resolución en limpio, me refirió después que el doctor Torres había manifestado que esa resolución era reservada, sin que yo encuentre la razón de tal reserva, a menos que fuera para que transcurrieran los 30 días dentro de los cuales se podía reclamar.

"Para mayores detalles, podría el señor Secretario del Ministerio solicitarlos al Jefe de la Sección de Contabilidad y a la señorita Ester Anzola.

"Es cuanto en sustancia puedo declarar sobre este asunto.

"De usted, seguro servidor,

"Manuel A. Alvarado"

—

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Secretaría. Bogotá, doce de marzo de mil novecientos veintisiete.

"Señor Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Presente.

"Sírvase usted comunicar a este Despacho, a la mayor brevedad posible y con todos los detalles del caso, los distintos incidentes que le sean conocidos y relacionados con la Resolución número 72, de once de diciembre del año pasado, dictada por ese Ministerio, a propósito de un reclamo formulado por la Diócesis de Panamá.

"Advierto a usted que en su respuesta puede y debe dar las distintas informaciones, por triviales que ellas parezcan, que sobre este asunto conozca.

"De usted atento servidor,

"Guillermo Salamanca"

—

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Contabilidad y Revisión—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintisiete.

"Señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—En su Despacho.

"En respuesta a su atento oficio número 269, de fecha doce de los que cursan, tengo el gusto de informar a usted lo siguiente:

"Siendo Ministro el doctor Jesús María Marulanda, solicitó el doctor Avelino Manotas, como apoderado del Ilustrísimo señor Obispo de Panamá, se le reconociera a la Diócesis del mismo nombre, los intereses de renta nominal, a razón de $ 13,128-70 anuales, a partir del segundo semestre del año de 1903.

"La solicitud fue repartida a esta Sección, en donde se elaboró un proyecto de resolución que se sometió al estudio de los doctores José Arturo Andrade, entonces Secretario de este Ministerio, y Manuel A. Alvarado, Jefe de la Sección de Negocios Generales. Estudiado minuciosamente por ellos el asunto, y consultado al doctor Marulanda, éste firmó la Resolución de fecha diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, por la cual el Ministerio se abstiene de ordenar en conformidad con lo pedido por el Ilustrísimo señor Obispo de Panamá, por las razones expuestas en la parte motiva de ella.

"Posteriormente, y ya estando al frente de este Despacho el doctor J. A. Gómez Recuero, y como Secretario el doctor Guillermo Torres, el doctor Manotas elevó un nuevo memorial, en que volvía a hacer la misma solicitud. Este memorial no fue repartido a mi Sección, en cuyo archivo se encontraban los antecedentes, sino a la Secretaría, y luégo el doctor Torres me pidió el expediente, el cual me devolvió el día diez de enero del presente año. Si mal no recuerdo, en que aparecía la Resolución número 72, de fecha once de diciembre pasado, por la cual se le reconocía a la Diócesis de Panamá el derecho, bajo ciertas condiciones simplemente de forma, a percibir los intereses que reclamaba.

"Como la Resolución aparecía de la Sección 4ª, a tiempo que a mí ni siquiera se me llamó para pedirme informes sobre el particular, como era natural, me vi en el caso, en guarda de mi buen nombre, de poner la constancia que aparece a continuación de la mencionada Resolución número 72, de fecha once de diciembre de mil novecientos veintiséis.

"Sin otro particular, soy de usted atento y seguro servidor,

"L. C. Diago D."

—

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Secretaría. Bogotá, diez y ocho de marzo de mil novecientos veintisiete.

"Señorita Ester Anzola—Presente.

"Sírvase informar, a la mayor brevedad posible, y con todos los detalles que le sean conocidos, cualesquiera que ellos sean, lo que le conste en relación con la providencia que este Ministerio dictó el once de diciembre del año pasado, sobre la reclamación intentada por la Diócesis de Panamá por conducto del señor Avelino Manotas.

"De usted, atento servidor,

"Guillermo Salamanca"

—

"Ministerio de Hacienda y Crédito Público — Privado. Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintisiete.

"Señor Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—En su Despacho.

"Tengo el gusto de referirme a su oficio de esta fecha, marcado con el número 287.

"Estando al frente del Ministerio el doctor Gómez Recuero, el Secretario, doctor Torres, me dictó un proyecto de resolución, que tengo idea me advirtió era de carácter reservado, sobre intereses de renta nominal del antiguo Departamento de Panamá, del que luégo informó o leyó al señor Ministro, y me parece éste no le hizo observación alguna.

"Después de algunas pequeñas correcciones, el señor Secretario me iba entregando hoja por hoja del borrador, y exigía se le llevara inmediatamente con el pliego en limpio correspondiente. Quizá por ser sábado, tenía especial empeño en que tal Resolución quedara firmada ese día; pero por tener que ocuparme en la correspondencia del doctor Gómez, no pude terminarle el trabajo, que confió a la señorita Angueyra, mecanógrafa auxiliar de la Secretaría.

"Pasó algún tiempo, y hallándose encargado del Despacho el mismo doctor Torres, me pasó de nuevo la Resolución, cuyo expediente tenía en su poder, para transcribirla al doctor Avelino Manotas. Me extrañó que, figurando como de la Sección 4ª, no se hiciera la nota en papel de esa Oficina, y pensaba preguntarlo, cuando el doctor Alvarado, Jefe de la Sección 1ª, se acercó a que le hiciera algo urgente, y le llamó la atención que la Resolución, con fecha tan atrasada, se estuviera transcribiendo hasta entonces. No sé si el doctor Torres oyó nuestra conversación; supongo que sí, porque los escritorios quedaban a pocos pasos de distancia. La carta, firmada, duró algunos días en poder del doctor Torres sin enviarla a su destino; por fin llamó al señor Solano, Oficial de Crédito Público, a quien le entregó, con alguna explicación a que no atendí.

"Nada más recuerdo ahora sobre este particular.

"Atenta servidora,

"Ester Anzola L."

—

"Debo advertir a usted que también al actual Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó el doctor Torres García, que él, Torres García, tenía especial interés en que la Resolución de once de diciembre no se revocara, ya que en su redacción había puesto estudio y cuidado especiales, y al efecto, dejó en la Secretaría del Ministerio una copia de la citada providencia, acompañada de un memorándum.

"Soy de usted, atento servidor,

"Guillermo Salamanca"

—

Para averiguar estos hechos, se dio comisión al señor Juez 9º de Policía, y ante su Despacho se recibieron los testimonios de los señores doctor Manuel A. Alvarado, quien ratificóse en el contenido de la nota que, bajo su firma, aparece copiada; del doctor Guillermo Salamanca, quien sobre el particular declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

. . . . . .

"Preguntado:

"¿Qué le consta a usted en relación con una resolución, favorable en principio, para la Diócesis de Panamá, que fue expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando desempeñaba las funciones de Ministro el señor doctor J. A. Gómez Recuero y la Secretaría del Ministerio el señor doctor Guillermo Torres García?

"Contestó:

"Mi participación en este asunto es bastante limitada. Al estudiar el expediente respectivo encontré algunas irregularidades, que puse en conocimiento del señor Ministro; en esas circunstancias se creyó conveniente solicitar el concepto del señor Procurador General de la Nación, y este funcionario, en documento que existe en el expediente, confirmó las ideas del Ministerio. Por esos y otros motivos, que se hallan determinados en la providencia correspondiente, se dictó la Resolución número 1ª, de veintiocho de marzo del año en curso, providencia que anulaba la número 72 de diciembre de mil novecientos veintiséis, firmada por el ex-Ministro doctor Gómez Recuero. De acuerdo con las ideas del Ministerio y con la opinión del señor Procurador General de la Nación, se dispuso pasar copia de los documentos en que constaban las irregularidades anotadas, a fin de que por la autoridad competente se iniciara la investigación que fuera del caso. Con este motivo dirigí al señor Procurador General de la Nación el oficio que supongo haga

parte de las diligencias que usted adelanta, y donde está consignado todo lo que al respecto pudiera decirle. Debo, sin embargo, hacer presente que cuando este asunto estaba al estudio del Procurador, el señor Torres García, ex-Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se acercó oficiosamente a mi Despacho a manifestarme que el derecho que le asistía a la Diócesis de Panamá era indiscutible; que el Procurador, doctor Rafael Escallón, le había manifestado que la Resolución dictada por el doctor Gómez Recuero era improcedente, por hallarse ya ejecutoriada la que dictó a su tiempo, en octubre de mil novecientos veinticinco, el Ministro del ramo, resolución que ya no era modificable. Agregó también el señor Torres García, que esas ideas carecían de fundamento legal, y que él, Torres García, tenía interés en que la Resolución número 72, de diciembre de mil novecientos veintiséis, no fuera derogada, porque en su preparación había puesto mucho cuidado y estudio. Me dijo también que al señor Solano, empleado de la Sección 4ª, le había dejado un memorándum sobre el particular, y me entregó una copia de ese memorándum y de un proyecto de resolución, que dijo le había presentado al señor Ministro Gómez Recuero. Pongo a disposición del señor Juez los papeles que me entregó el señor Torres García, en trece fojas útiles. (El señor doctor Salamanca presentó, en efecto, y entregó al suscrito Juez, en trece fojas útiles, un proyecto de resolución y memorándum relativo al asunto, que le fue entregado por Torres García. Dichos papeles se agregan a continuación de esta declaración)....."

La señorita Ester Anzola también fue llamada como testigo, y se ratificó en su comunicación dirigida al Secretaría del Ministerio, y que aparece copiada.

La señorita Cecilia Angueyra, a los folios 32 vuelto y 33, declara:

"....Lo único que recuerdo es lo siguiente: en la tarde de un sábado de uno de los últimos meses del año pasado, sin que yo recuerde precisamente qué fecha, me llamó el doctor Guillermo Torres García con cierto afán, y me dijo que me sentara a la máquina a escribir una Resolución en papel sellado. Hago presente que ya la señorita Anzola había escrito parte de esa Resolución, sin (sic) mal no recuerdo, unas dos hojas. El doctor Torres me dijo que se trataba de un asunto urgente, que le hiciera el trabajo lo más pronto posible. Yo me puse a escribir sola, pero al ratico, viendo el doctor Torres que no me rendía mucho, se puso a dictarme, y yo a escribir. Para que nadie nos interrumpiera, el doctor Torres dispuso que no le abriera a nadie que golpeara en la Secretaría, y así se hizo; escribí más de un pliego de papel sellado, sin que yo recuerde precisamente cuántas hojas escribí. Recuerdo si perfectamente que la resolución que ya escribía se refería a un asunto con un Obispo, o a la entrega de un dinero para un Obispo; pero no me es posible precisar si ese Obispo era de Panamá o de alguna otra parte; recuerdo también que el doctor Guillermo Torres, que siempre era muy correcto en su trato con los empleados, esa tarde, sin duda por el afán que tenía, trató de molestarse conmigo, y me decía que le apurara, porque si nó no se alcanzaba a que el Ministro firmara la Resolución. El Ministro salió de su Despacho, y yo no había acabado de escribir, pero casualmente el Ministro se devolvió, y mientras tanto yo acabé, y el doctor Torres me recibió apresuradamente los pliegos, se entró a donde el Ministro, estuvo con él unos dos o tres minutos, pues no alcanzó ni a cinco, y salió con la Resolución ya firmada. No tengo seguridad si él dejó la Resolución en el escritorio o se la llevó...."

Leopoldo C. Díago G., a fojas 33 vuelto y 34, bajo juramento dice que se ratifica en todas las constancias que puso en el expediente respectivo, "por medio de las cuales dejé establecido que los proyectos y demás papeles relativos a la Resolución número 72 de 1926, mencionada, no fueron originarios de la Sección a mi cargo," y que confirma lo dicho en la comunicación dirigida por él al doctor Salamanca, Secretario del Ministerio.

El testigo Enrique Solano dice:

"....El memorial del doctor Manotas fue repartido a la Sección 4ª, y el Jefe, doctor Diago, me lo pasó a mi escritorio para que lo estudiara, y formulara un proyecto de resolución. Ese memorial lo tuve yo por espacio de unos seis días, y el doctor Guillermo Torres García, Secretario del Ministerio, se presentó un día por la mañana, y me preguntó si había hecho algún estudio sobre el particular, y yo le manifesté que estaba en ello. Como a los dos días volvió el doctor Torres García y me volvió a preguntar sobre el proyecto de resolución, y le dije que como el doctor Diago, Jefe de la Sección, estaba ausente, no le podía dar el proyecto a él, hasta no consultarlo con el Jefe, doctor Diago. Entonces me dijo que particularmente le hiciera un memorándum relativo a las opiniones que yo tuviera en el asunto. Por la tarde de ese mismo día le entregué yo al doctor Torres García el memorándum que me había pedido, y en que constaban mis opiniones al respecto. Ni siquiera firmé ese memorándum. Entre otras cosas recuerdo que en ese memorándum decía yo que la sentencia de la Corte Suprema, anulando el artículo 2º de la Ley 29 de 1905, cambiaba por completo la faz de la reclamación; pero que la Ley 23 de 1918, y el Decreto que la desarrolla, exigían muchos requisitos para poder hacer el reconocimiento, y que la personería del señor Obispo no se le podía negar. Al otro día se presentó el señor Secretario y me pidió el expediente; yo se lo entregué, y no lo volví a ver más, hasta cuando llegó otra vez a la Oficina con la Resolución 72, ya dictada. También hago constar que la Resolución 1ª del doctor Marulanda, en la cual se abstenía de ordenar el reconocimiento, fue basada en el proyecto de resolución de la Sección 4ª, proyecto en cuya confección intervine, dándole los datos al doctor Arturo Andrade, Secretario del Ministerio de Hacienda...."

El testigo Guillermo Noguera dice:

"....La resolución o fallo de esa reclamación no correspondía, según la distribución de trabajo reglamentaria que rige en el Ministerio, a la Secretaría sino a la Sección 4ª del Ministerio. Yo vi un día, cuya fecha precisa no recuerdo, el expediente de esa reclamación, en la que era apoderado el doctor Avelino Manotas, en la mesa del Secretario, y esto me llamó la atención, aun cuando pensé que el Secretario tenía interés en estudiar el punto. En un día anterior al de la fecha de la Resolución por la cual se me pregunta, entré yo al Despacho del Secretario, señor Torres García. Estaba él, su hermano Eduardo y la señorita Cecilia Angueyra, si mal no recuerdo, estaba también un señor Santamaría, que era muy amigo de Torres García, y que se acercaba a la Oficina de este señor casi todos los días a eso de las cuatro y media de la tarde. El día a que me refiero estaba To-

rres García redactándole o dictándole a la señorita Angueyra algún asunto, y por lo que alcancé a oír, pude enterarme de que se trataba de algo relativo a la reclamación del señor Obispo de Panamá. Cuando yo entré suspendió su trabajo Torres García, es decir, dejó de dictarle a la señorita. Al ver yo que Torres estaba ocupado, salí otra vez para mi oficina y no volví a saber nada al respecto, sino cuando salió la Resolución número 72, por la cual se me pregunta, y se hizo pública....."

Se han traído también a la investigación, en copia auténtica, todos los antecedentes de la Resolución de que aquí se trata, tales como las peticiones del doctor Avelino Manotas; los autos recaídos á ellas, los memorándums que fundaron la Resolución y todos los demás antecedentes que le sirvieron de fundamento.

Concretada la calificación de estas diligencias a la responsabilidad que el doctor Guillermo Torres García hubiera podido asumir en su carácter de Secretario del Ministerio de Hacienda, que intervino en el pronunciamiento de tal Resolución, se le recibió la respectiva indagatoría, en la cual expuso:

. . . . . .

"Preguntado:

"¿Qué destino o empleo público ejercía usted en enero de mil novecientos veintisiete?

"Contestó:

"Era Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado del Despacho.

"Preguntado:

"¿Cursó por su Despacho o tuvo conocimiento de la reclamación que el doctor Avelino Manotas, como apoderado del Obispo de Panamá, hizo ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el pago de una fuerte suma de dinero por conceptos de intereses de renta nominal, y en caso afirmativo, quiere usted hacer una exposición general de cómo pasaron los hechos?

"Contestó:

"Siendo yo Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó ante ese Despacho una reclamación sobre intereses de renta nominal el apoderado del señor Obispo de Panamá, doctor Avelino Manotas. Llenadas las formalidades del registro, llegaron a mi mesa los memoriales del señor Manotas, y yo pedí a la Sección 4ª del Ministerio el expediente relacionado con este asunto. Leído por mí dicho expediente, y una vez que me había formado un concepto general sobre el asunto, lo envié a la Sección 4ª con una nota, que recuerdo decía más o menos: pásese a la extinguida Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, hoy Sección 1ª de este Ministerio. Esto lo hice con el objeto de que en esa Sección, que era en donde estaba adscrito el ramo del Crédito Público, se me formulara un memorándum acerca del asunto. Recuerdo que al señor Solano, Oficial de Crédito Público de la Sección 4ª, y persona que desempeña ese cargo desde hace más de veinte años, le encargué para que hiciera ese estudio o memorándum, lo cual hizo el señor Solano, y días después me devolvió el expediente con el memorándum por él formulado. A ese documento le puse yo en lápiz rojo las siguientes palabras: 'memorándum de la Sección 4ª' Es pues absolutamente falso el hecho que asevera el señor Leopoldo Diago, en su declaración ante el Juez, en tratándose de una nota que el mismo Diago puso en el expediente del Ministerio de Hacienda, y por la cual certifica que ese expediente no fué registrado ni pasado a la Sección 4ª de ese Ministerio. El señor Enrique Solano ha declarado que sí entró el expediente a la Sección 4ª del Ministerio, y que el Jefe, doctor Diago, se lo pasó a su escritorio para que lo estudiara y formulara un proyecto de resolución. De suerte, pues, que ante la declaración del señor Diago, de que el expediente no fue registrado ni pasado a la Sección 4ª, declaración que este señor certificó bajo su firma en el mismo expediente del Ministerio, militan la mía, que yo declaro que sí lo registré y lo pasé a la Sección 4ª, y la del señor Solano, que ha declarado ante el Juez que, no solamente pasó el expediente a la Sección 4ª, sino que el mismo Diago, Jefe de la Sección, entregó a Solano el tantas veces citado expediente. Me permito pedir respetuosamente al señor Juez se llame a declarar al señor Solano sobre la veracidad de estos hechos. Atrás he dicho que al señor Solano encargué de formular un memorándum, y que este señor lo formuló, me lo entregó y yo lo agregué al expediente, poniéndole en lápiz rojo las siguientes palabras: 'memorándum de la Sección 4ª' El señor Diago ha certificado por escrito en el expediente del Ministerio, que ese memorándum no es de la Sección 4ª Esta aseveración, tal como ha sido formulada, es falsa; pues el señor Solano, Oficial de Crédito de la Sección 4ª, quien, como digo, fue el autor del memorándum, ha declarado que sí hizo él dicho memorándum, y que a mí me lo entregó, lo que es la verdad. Del hecho de no haber sido formulado ese memorándum por el Jefe de la Sección 4ª, no se deduce que ese documento no hubiera provenido de la Sección, como lo asevera el señor Diago. Por consiguiente, las irregularidades que el señor Procurador General de la Nación advirtió al estudiar el expediente de la reclamación de la Diócesis de Panamá, consistentes, en concepto de él, en hacer intervenir a la Sección 4ª en el estudio del asunto por medio de un memorándum que, según el Jefe de la misma Sección, no provino de ésta, quedan completamente aclaradas ante mis explicaciones que se hallan confirmadas con las declaraciones del señor Solano. Continuó mi explicación en esta forma: una vez que el señor Solano me entregó el memorándum formulado por él, junto con el expediente, estudié a fondo el asunto y formulé un proyecto de resolución, que pasado en limpio, ya como resolución definitiva, lo aprobó y firmó el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Antonio Gómez Recuero. Firmada la resolución por el Ministro, ordené yo a la señorita Ester Arizola que le transcribiera copia al interesado doctor Manotas. Esta señorita ha declarado tener idea de que yo le entregué al señor Solano, una vez hecha la transcripción de la Resolución, el expediente y una carta para el doctor Manotas. Yo declaro haber entregado al señor Solano, algunos días después de transcrita la Resolución, el expediente destinado al archivo; pero yo nunca entregué carta alguna destinada al señor Manotas. El señor Solano ha declarado lo mismo, o sea que jamás entregué yo a él carta alguna para el señor Manotas. Yo declaro que al señor Manotas no lo conocía personalmente, que nunca hablé con él mientras se estudiaba en el Ministerio el reclamo del Obispo de Panamá, y que sólo vine a conocer a dicho señor Manotas el día que fuí a la Secretaría del Ministerio a preguntar por la marcha de su asunto, y yo le manifesté que el Ministro ya había fir-

mado una resolución al respecto, de la cual podía notificarse, como en efecto lo hizo en mi Despacho, o sea en la Secretaría del Ministerio. De manera que la declaración del señor Guillermo Noguera, que figura en el expediente, y por la cual dicho señor asevera haberme visto conversando con frecuencia en el Ministerio con el señor Manotas, es absolutamente falsa, por cuanto como he dicho, yo no vine a conocer al señor Manotas sino el día en que se notificó de la Resolución. Pido muy respetuosamente al señor Juez se sirva hacer declarar al señor Avelino Manotas acerca de la veracidad de mi declaración. El señor Procurador General de la Nación ha conceptuado como irregularidad la demora por mi parte en haber devuelto a la Sección respectiva del Ministerio, el expediente de la Diócesis de Panamá, después de haber sido dictada la Resolución número 72, de once de diciembre de mil novecientos veintiséis. Esta demora, que no implica irregularidad, ni mucho menos delito, se explica así: días después de haber sido firmada por el Ministro la Resolución, él se retiró del Ministerio, y yo fui encargado del Despacho. Sobre mi escritorio tenía yo varios expedientes de distintos asuntos y de Secciones diferentes, y entre ellos estaba el del reclamo de la Diócesis de Panamá. Todos esos expedientes reposaron sobre mi mesa por algunos días hasta que, nombrado Ministro de Hacienda el doctor Salvador Franco, y habiendo yo renunciado la Secretaría del Ministerio, entregué el puesto a mi sucesor el General Franco, y devolví, antes de retirarme del Ministerio, a las Secciones respectivas, todos aquellos expedientes que yo tenía sobre mi escritorio. Esto explica la tardanza por parte mía en la devolución a la Sección 4ª del expediente sobre el reclamo de la Diócesis de Panamá. Para el señor Manuel Alvarado, Jefe de la Sección de Negocios Generales del Ministerio, ha sido motivo de sospechas, como lo ha declarado, la reserva que yo mantuve, según él, respecto de la tramitación del negocio del señor Manotas. La reserva que yo tuve al respecto era la misma que acostumbré a tener respecto de todos los asuntos que yo tuve a mi cargo mientras fui Secretario del Ministerio, reserva a que obligan las leyes, que nada tiene de delictuoso ni de sospechoso. Además, yo no tenía porqué estar hablando con dicho señor Alvarado respecto del reclamo del Obispo de Panamá, pues el señor Alvarado nada tenía que hacer con ese negocio, ni a la Sección de la cual era él Jefe correspondía nada en relación con el reclamo de la Diócesis de Panamá. Yo declaro ante el señor Juez que en la tramitación del reclamo del Obispo de Panamá no hubo, por parte mía, la menor irregularidad, y que todo lo hecho en el Ministerio de Hacienda, con el objeto de que se averiguaran todos los detalles por parte de la autoridad judicial a efecto de deducir alguna responsabilidad contra mí, ha sido debido a una suspicacia tan malévola como infundada de parte de algunos empleados del mencionado Ministerio. Llama la atención el hecho de que los autores de esta acusación contra mí hubieran guardado el más absoluto silencio respecto del asunto de la Diócesis de Panamá durante todo el tiempo en que yo estuve en Bogotá retirado del Ministerio, y que sólo hubieran levantado la voz y tejido una leyenda calumniosa alrededor de mi nombre, cuando lejos del país, en desempeño de un cargo diplomático, indefenso y ausente, no podía explicar mis actuaciones, a fin de evitar que yo quedara ante el público envuelto en una atmósfera de sospecha. Llama igualmente la atención la forma casi textual e idéntica como se hallan redactadas las informaciones de los señores Alvarado y Diago y de la señorita Ester Anzola, que todos ellos dieron en respuesta a un oficio dirigido a ellos por el señor Salamanca, Secretario del Ministerio de Hacienda. Esa armonía o concordancia en la redacción de dichas contestaciones, indica, o que las tres personas nombradas se habían puesto de acuerdo en la forma como debían contestar al Secretario señor Salamanca, o que, como es lo más probable, uno de los tres estaba interesado en que las informaciones al Secretario señor Salamanca fueran formuladas en determinado sentido. Llama también mucho la atención el cambio de conducta de las mismas personas nombradas ahora, que por mandato del Magistrado de la Suprema Corte se han citado a dichos señores a comparecer ante este Juzgado para que se ratifiquen en sus aseveraciones. El cambio de conducta a que me refiero consiste en que cuando se trataba de acusarme, estando yo ausente, fueran ellos muy activos para hacer determinadas declaraciones, y ahora que yo he regresado al país y que he estado activando personalmente el despacho de esta investigación, y que en el desarrollo de esas actividades mías, el señor Magistrado doctor Becerra ha pedido que los señores Alvarado y Diago y la señorita Anzola se reafirmen en sus declaraciones, ellos se muestran renuentes a concurrir al Juzgado, después de haber sido citados, hasta el punto de que yo he venido a pedir al señor Juez 9º se sirva volver a citar a estos señores, y sancionarlos con multas si no obedecen a sus mandatos.

"Preguntado:

"¿Ha dicho usted que conoce a la señorita Ester Anzola, usted sabe qué individuo, en su carácter de Secretario del Ministerio de Hacienda, le hubiera dicho a la señorita Anzola, en su carácter de Mecanógrafa del Ministerio, que le copiara, con carácter reservado, la Resolución número 72, de once de diciembre de mil novecientos veintiséis, y en caso afirmativo quiere usted explicar porqué era de carácter reservado?

"Contestó:

"A la señorita Anzola, como ya lo expliqué, encomendé la transcripción de la Resolución número 72, de once de diciembre de mil novecientos veintiséis, al interesado doctor Manotas, pero no recuerdo haberle dicho que ese trabajo tenía carácter reservado. Pude habérselo dicho, aunque no lo recuerdo, y en todo caso no tenía porqué encargarle reserva de ninguna especie.

"Preguntado:

"¿La firma que aparece al pie del folio 31, y que dice Guillermo Torres, es de su puño y letra, y es la misma que acostumbra en todos sus actos públicos y privados, y el contenido del memorándum que obra a los folios 26 a 31 (se le pusieron de presente la firma y el memorándum dichos), es cierto en todas sus partes?

"Contestó:

"La firma que se me ha puesto de presente, y que dice Guillermo Torres, es de mi puño y letra, y el contenido del memorándum que se me ha leído, es cierto en todas sus partes. Este documento lo elaboré yo con destino al señor Presidente de la República, y la copia que el señor Juez me ha presentado es auténtica, y la misma que entregué yo al señor Guillermo Salamanca, Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

"Preguntado:

"¿Usted sabe o presume quién o quiénes son autores principales, cómplices, auxiliadores o encubridores del delito que se investiga en estas diligencias?

"Contestó:

"No, señor; no sé...."

El mismo doctor Torres García, en diligencia posterior, expuso a las respectivas preguntas:

".... Explique usted el alcance de su intento cuando dice en su indagatoria...., y ahora que yo he regresado al país, y que he estado activando personalmente el despacho de esta investigación, y que en el desarrollo de esas actividades mías, el señor Magistrado doctor Becerra ha pedido que los señores Alvarado y Diago y la señorita Anzola se reafirmen en sus declaraciones; y para que diga en qué han consistido sus actividades personales para el despacho de esta investigación, y cómo, en desarrollo de esas actividades suyas, el Magistrado doctor Becerra ha decretado la ratificación de ciertos testimonios?

"Contestó:

"He dicho en mi indagatoria que a mi regreso al país he estado activando personalmente el despacho de esta investigación; porque es claro que habiéndose puesto en tela de juicio mi reputación como Secretario del Ministerio de Hacienda, soy yo el más interesado en que esta investigación se adelante hasta un fallo definitivo, con el fin de que, como no tengo la menor duda, la Corte Suprema de Justicia falle en mi favor, o sea en el sentido de declarar que en la tramitación de la Resolución número 72, de once de diciembre de mil novecientos veintiséis, relacionada con el reclamo de la Diócesis de Panamá, no se cometieron, por parte del Secretario del Ministerio, las irregularidades que a este funcionario se le suponen. Y digo actividades mías, porque no son otra cosa, ni merecen otro nombre, las gestiones personales que yo he hecho, y que consisten en haberme enterado de la Oficina judicial en donde se hallaba el expediente de este asunto; en haber pedido encarecidamente a esa Oficina se despachara el asunto con la mayor rapidez posible y se enviara el mismo expediente a la Corte Suprema de Justicia, una vez que en el Juzgado Superior se conceptuó que cualquiera que fuese la responsabilidad que cupiera al Ministro o al Secretario del Ministerio de Hacienda en el asunto de la Diócesis de Panamá, correspondía a la Corte el estudio de esta responsabilidad. Ahora bien; no he querido ni ha sido mi ánimo dar a entender con lo que he dicho, que yo haya estado activando el asunto o conversando sobre él con el Magistrado doctor Becerra, a quien no tengo el honor de conocer ni siquiera de vista. Quise decir sí, que en desarrollo de mis actividades, el Magistrado doctor Becerra había pedido que los señores Alvarado y Diago y la señorita Ester Anzola se ratificaran en lo que ellos habían afirmado, por cuanto debido a mis gestiones en el Juzgado Superior, encaminadas a que se adelantara la investigación, vino el expediente a quedar en manos del Magistrado doctor Becerra para su examen y estudio. Este, y no otro, ha sido el alcance de mis palabras.

"Preguntado:

"¿Conoce usted al doctor Enrique A. Becerra, y en caso afirmativo, cuánto tiempo hace que lo conoce, y si ha tratado con él algún asunto, y si tiene seguridad de haber tenido comunicación personal y directa o indirecta con dicho doctor Becerra?

"Contestó:

"Ya he dicho que no tengo el honor de conocer al Magistrado doctor Becerra, ni siquiera de vista, y por consiguiente, no he podido nunca hablar con él ni sobre éste ni sobre ningún asunto...."

También el señor doctor Avelino Manotas expone sobre este mismo particular:

".... Como tuve ocasión de decirlo alguna vez desde las columnas de El Tiempo, de esta ciudad, o sea cuando la prensa se ocupó del reclamo del señor Obispo de Panamá, jamás me acerqué a los señores Ministro de Hacienda ni a sus Secretarios, con el objeto siquiera de interesarlos en la pronta resolución del asunto en mención, sino que todas mis gestiones se redujeron a elevar peticiones respetuosas a dichos señores Ministros, en el sentido de demostrar la legalidad y justicia de dicho reclamo. En cuanto al doctor Torres García, dije entonces, y lo repito hoy, que ni de vista lo conocía hasta el día en que, al preguntar por este asunto en el Ministerio, se me informó que estaba resuelto, y que si quería podía notificarme de la Resolución, lo que así se hizo. Lo dicho demuestra que con el señor Torres García no tuve ninguna amistad antes de dictarse la Resolución Gómez Recuero, como tampoco la he tenido después de dicha Resolución. En consecuencia, nunca he recibido cartas del señor Torres García, ni jamás hablé con él en el Ministerio, antes ni después de dictada tal Resolución...."

El señor Enrique Solano amplía así su testimonio:

.. ..

veintiocho de marzo de mil novecientos veintisiete del mismo Ministerio.

"2° No hay 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 seis de abril de mil novecientos catorce, 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.

"3° No se hace condenación en costas.

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

—

El señor Procurador General de la Nación sintetiza así las pruebas allegadas al sumario, y de ellas deduce la conclusión que aparece al final de su vista:

"El nuevo memorial del señor Manotas en que demandaba, lo mismo que ya le había sido negado, debía pasar a la Sección 4ª del Ministerio, por ser allí donde está radicado el conocimiento y estudio de esa clase de asuntos, pero fue repartido al Secretario, doctor Guillermo Torres. A éste le comunicó importantes datos el señor Jefe de la Sección de Negocios Generales, tales como el de que los antecedentes se encontraban en la Sección 4ª; que la resolución reclamada era materia de un juicio ante el Consejo de Estado, y que era sospechosa la insistencia ante el Ministerio, etc., etc.

"Al Jefe de la Sección 4ª no se le pidió opinión o proyecto de resolución, y para llenar apariencias, el Secretario, doctor Torres, pidió un memorándum a un empleado subalterno de dicha Sección, que hizo figurar en el proyecto de resolución.

"La providencia favorable a los intereses del doctor Manotas no fue notificada por la Sección correspondiente, sino por la misma Secretaría, en donde permaneció cerca de un mes, casi el tiempo suficiente para que se ejecutoriara.

"El doctor Torres dictó personalmente la Resolución, observando reserva y un desusado interés, que llamó la atención de los empleados que de ello pudieron apercibirse; esa Resolución fue transcrita al doctor Manotas muchos días después, y no fue escrita en papel de la Sección 4ª, como era natural; el doctor Torres trató de disgustarse con la señorita Mecanógrafa que escribía la Resolución de que se trata, porque no lo hacía tan de prisa como él deseaba, y le decía que apurara porque si nó no la alcanzaba a firmar el Ministro doctor Gómez Recuero. Tal firma la obtuvo el Secretario en dos o tres minutos.

"Guillermo Noguera dice que vio a los doctores Manotas y Torres con alguna frecuencia en la Secretaría del Ministerio, y ambos afirman que no se conocían, y que sólo se vieron cuando el segundo notificó al primero la Resolución número 72 de que se trata. Finalmente, y para no aducir hechos inexplicables y muy sugestivos, el doctor Torres, cuando ya no era Secretario del Ministerio, habló con el que lo había reemplazado para tratar de convencerlo de la bondad de la Resolución, y le entregó un documento, en el cual se defiende dicha providencia.

"Pero si todos estos hechos llevan al ánimo la sospecha, casi la convicción, de que se perseguía con ellos un fin doloso, la prueba legal de la existencia misma del delito se esfuma, se escapa de entre las manos, porque no aparece ni una circunstancia ni un testimonio que concrete o presente de bulto la intención criminal del agente, exteriorizada por actos capaces de determinar el principio de ejecución o la consumación del hecho delictuoso. Y si esto es así, como lo es, no queda más remedio que dictar un sobreseimiento temporal en favor del doctor Torres, ya que, por otra parte, no se ve diligencia útil que debiera practicarse. Así os lo pido que lo hagáis, salvo vuestro más acertado parecer."

Indudablemente, esta conclusión es perfectamente acertada, porque aunque algunas de las pruebas de que se ha hecho mérito muestran sospechas relacionadas con la actitud asumida por el doctor Torres García en el negocio de que aquí se trata; de otro lado no aparece ninguna demostración plausible, desde un punto de vista legal, que revele la ejecución de un hecho punible, por el cual debiera juzgarse al ex-Secretario del Ministerio de Hacienda, doctor Torres García. Y como en los autos existe también la copia del memorándum de que el señor doctor Torres García se valió para sostener las conclusiones que contiene la Resolución de que aquí se trata, pieza ésta contentiva de apreciaciones histórico-jurídicas, que por más inexactas y erróneas que resulten, no pudiendo demostrarse el intento delictuoso que esas apreciaciones contuvieran, ni mucho menos que los errores que las informan fueran intencionados y dolosos, hay que concluír que en estas circunstancias, y puesto que los errores de que se ha hecho mérito, pueden referirse a la interpretación en derecho de ciertas disposiciones legales, hay que concluír, se repite, que no está demostrado el elemento intencional y el conato voluntario constitutivo del delito, y por consiguiente se impone el sobreseimiento, fundado en las disposiciones de los artículos 1638 del Código Judicial y 33 de la Ley 104 de 1922, numerales 1° y 2°; sobreseimiento que debe ser temporal.

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, resuelve:

1° No hay lugar a proceder criminalmente contra el señor doctor Guillermo Torres García por el delito de prevaricación, investigado en estas diligencias, y que se le atribuyó en su carácter de Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al cual se refiere este proceso.

2° Como consecuencia, se sobresee temporalmente en su favor, y se dispone que cese todo procedimiento criminal contra él por este motivo.

3° Como el señor doctor J. A. Gómez Recuero, en su calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público, aparece firmando la Resolución de que aquí se trata, ejecu-

toriado este fallo, pase original el proceso a la Cámara de Representantes por conducto de su Presidente, para que se le dé el curso que fuere legal.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

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, julio veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Buenaventura La Rotta solicita se le decrete la pensión a que se considera con derecho por sus servicios como miembro que fue de las bandas del Ejército de la República.

El señor Procurador conceptúa que se debe hacer el reconocimiento de la pensión.

El peticionario acompaña la respectiva hoja de servicios formada por el Ministerio de Guerra. Aparece de ella que ingresó al Ejército de la República el día primero de enero de mil novecientos dos, a título de soldado voluntario, en la tercera Compañía del Batallón Bumbená; que sirvió como tal hasta el primero de agosto de mil novecientos tres, fecha en que fue promovido a Cabo 2° y que continuó prestando sus servicios en las bandas del Ejército por espacio de doce años y siete meses, hasta obtener la asimilación a Capitán, 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 del año de mil novecientos trece hasta el veinte de marzo último. De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de veintiocho años, siete meses y diez y nueve días.

También se han traído 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 Superintendencia General de Rentas Nacionales, en que consta que no es deudor del mencionado Tesoro;

Un informe del Jefe del Archivo General del Ejército, del cual resulta que el solicitante no se halla comprendido en ningún caso de inhabilidad de los que señalan las leyes sobre la materia.

Las declaraciones de los señores Ernesto Nieto y Julio Pardo Tobar, con las cuales se acredita que el peticionario carece de renta distinta del sueldo que devengaba como miembro de las bandas de música;

Un certificado del Presidente de la Junta Municipal de Impuesto sobre la Renta, de esta ciudad, en que consta que el señor La Rotta está a paz y salvo con el Fisco Nacional.

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta el artículo 2° de la Ley 107 de 1928, que dispone:

"Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejército de la República, según los artículos 1° 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 expedida por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional."

El artículo 1° de la Ley 103 de 1912, citado en la anterior disposición, establece que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares para el efecto del reconocimiento de las pensiones y recompensas a que puedan tener derecho. De acuerdo con esta ficción legal, los miembros de las antiguas bandas del Ejército tienen los mismos derechos que los militares en materia de pensiones y recompensas, y, consiguientemente, se les debe aplicar las mismas reglas legales que a aquéllos.

Ahora bien, el señor Buenaventura La Rotta se separó del puesto de profesor de la Banda Nacional el día nueve de abril del presente año, según aparece del oficio que le dirigió el señor Ministro de Educación Nacional en la indicada fecha, aceptándole su renuncia. Un Oficial del Ejército que se haya retirado después de entrar en vigor la Ley 115 de 1928, tiene derecho a la asignación fijada en el artículo 9° de la citada Ley, que establece:

"En lo sucesivo la cuantía del sueldo de retiro para los Oficiales de actividad del Ejército, de acuerdo con el tiempo de servicio, será: después de los quince años se pagará al Oficial el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de allí en adelante el tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio hasta treinta y ocho años."

De acuerdo con esta norma, un Oficial que haya servido durante veintiocho años, tiene derecho a un 69 por 100 del sueldo respectivo, que se descompone así: 30 por 100 por los primeros quince años de servicio, y 3 por 100 por cada uno de los trece años restantes. De consiguiente el señor Buenaventura La Rotta, que sirvió durante el tiempo expresado y que estuvo asimilado a Capitán, tiene derecho a un 69 por 100 del sueldo actual de un Oficial del grado indicado. Tal asignación no lleva el nombre de sueldo de retiro, sino el de pensión, y no se paga de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925 porque tanto lo uno como lo otro lo dispuso así expresamente el artículo 2° de la Ley 107 de 1928, que atrás se reprodujo. Pero la cuantía de la pensión debe regirse por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante, pues de lo contrario quedarían los miembros de las bandas en condición diferente de la de los miembros del Ejército, y esto es opuesto al mandato del legislador, que les ha conferido iguales derechos a los unos y a los otros. Esto hace ver porqué no es aplicable al caso actual la Ley 71 de 1915,

De acuerdo con lo dicho y habida consideración a que el sueldo actual de un Capitán es de $ 200, conforme al artículo 1° de la Ley 62 de 1927, se tiene que al peticionario le corresponde a título de pensión el 69 por 100 de esa cantidad, o sea la suma de $ 138.

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, decreta a favor de Buenaventura La Rotta, por sus servicios como miembro de las antiguas bandas de música del Ejército, una pensión de ciento treinta y ocho pesos, pagadera del Tesoro Nacional, a partir del día cuatro de abril del año en curso, fecha de la presentación de la demanda.

Esta pensión queda sometida a las condiciones de suspensión establecidas en el artículo 2° de la Ley 102 de 1927.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Jesús María Valencia solicita se le reconozca la pensión militar a que cree tener derecho por sus servicios prestados al Ejército como músico de las antiguas bandas del mismo, asimilado a Capitán.

El señor Procurador conceptúa que se debe reconocer la pensión solicitada.

El peticionario acompaña la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra. De ella aparece que ingresó al Ejército de la República como Subteniente músico de la segunda banda nacional el día nueve de septiembre de 1897, y continuó prestando sus servicios en su condición de músico hasta obtener la asimilación a Capitán, todo esto por espacio de diez y nueve años, un mes y tres días, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

Con un certificado del Ministerio de Educación Nacional, comprueba el solicitante que prestó sin interrupción servicio en la banda nacional de Bogotá desde el año de mil novecientos trece hasta el veintidós de febrero de mil novecientos veintiocho. De suerte que aparece acreditado un tiempo de servicio de treinta y tres años, dos meses y veinticinco días.

También se han aducido los siguientes comprobantes:

Un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Sección 1ª), del cual aparece que el peticionario no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa del Tesoro Nacional;

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.

Un certificado del Presidente de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, de esta ciudad, con el cual 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 las declaraciones de Emigdio Barrera y Lisandro Mesa;

Un certificado de la Superintendencia General de Rentas Nacionales de esta ciudad, de la cual resulta que el señor Valencia no es deudor del Tesoro Nacional.

Encontrándose reunidos los requisitos legales en la forma que se deja expuesta, es el caso de efectuar el reconocimiento pedido.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta el artículo 2° de la Ley 107 de 1928, que dispone:

"Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejército de la República, según los artículos 1° 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 expedida por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional."

El artículo 1° de la Ley 103 de 1912, citado en la anterior disposición, establece que los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares para el efecto de reconocimiento de las pensiones y recompensas a que puedan tener derecho. De acuerdo con esta ficción legal, los miembros de las antiguas bandas del Ejército tienen los mismos derechos que los militares en materia de pensiones y recompensas y, consiguientemente, se les deben aplicar las mismas reglas legales que a aquéllos.

Ahora bien, el señor Jesús María Valencia se separó de la Banda Nacional de Bogotá el día veinte de marzo último, según aparece del oficio del señor Ministro de Educación Nacional, de fecha treinta y uno de mayo del presente año. Un Oficial del Ejército que se haya retirado después de entrar en vigor la Ley 115 de 1928, tiene derecho a la asignación fijada en el artículo 9° de la citada Ley, que establece:

"En lo sucesivo la cuantía del sueldo de retiro para los Oficiales de actividad del Ejército, de acuerdo con el tiempo de servicio, será: después de los quince años se pagará al Oficial el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de allí en adelante el tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio, hasta treinta y ocho años."

De acuerdo con esta norma, un Oficial que haya servido durante treinta y tres años, tiene derecho a un 84 por 100 del sueldo respectivo, que se descompone así: 30 por 100 por los primeros quince años de servicio, y 3 por 100 por cada uno de los diez y ocho años restantes. De consiguiente el señor Jesús María Valencia, que sirvió durante el tiempo expresado y que estuvo asimilado a Capitán, tiene derecho a un 84 por 100 del sueldo actual de un Oficial del grado indicado. Tal asignación no lleva el nombre de sueldo de retiro sino el de pensión, y no se paga de la caja especial creada por la Ley 75 de

1925, porque tanto lo uno como lo otro lo dispuso así expresamente el artículo 2° de la Ley 107 de 1928, que atrás se reprodujo. Pero la cuantía de la pensión debe regirse por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante, pues de lo contrario quedarían los miembros de las bandas en condición diferente de la de los miembros del Ejército, y esto es opuesto al mandato del legislador, que les ha conferido iguales derechos a los unos y a los otros. Esto hace ver porqué no es aplicable al caso actual la Ley 71 de 1915.

De acuerdo con lo dicho y habida consideración a que el sueldo actual de un Capitán es de $ 200, conforme al artículo 1° de la Ley 62 de 1927, se tiene que al peticionario le corresponde a título de pensión el 84 por 100 de esa cantidad, o sea la suma de $ 168.

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, decreta a favor de Jesús María Valencia, por sus servicios como miembro de las antiguas bandas de música del Ejército, una pensión de ciento sesenta y ocho pesos pagadera del Tesoro Nacional, a partir del día cuatro de abril del presente año, fecha de la presentación de la demanda.

Esta pensión queda sometida a las condiciones de suspensión establecidas en el artículo 2° de la Ley 102 de 1927.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto doce (12) de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora Filomena Hoyos solicita, en su carácter de viuda del doctor Antonio J. Luján, que la Corte le reconozca una pensión vitalicia por los servicios que su citado esposo prestó al Estado como miembro del Poder Judicial, de acuerdo con el parágrafo del artículo 6° de la Ley 102 de 1927.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario en un principio opinó que faltaba la constancia legal de que el doctor Luján hubiera servido más de veinte años en el ramo judicial, pero como la peticionaria adujera nuevas pruebas, aquél es de [illegible]r que se acceda a lo solicitado.

La Corte, para decidir, considera:

El parágrafo de la disposición que se acaba de citar dice:

"Las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, que hubieren servido más de veinte años en el ramo judicial, disfrutarán de una pensión de cien pesos ($ 100), con las limitaciones y requisitos establecidos por las leyes."

La peticionaria ha comprobado:

1° Que fue casada legítimamente con el señor Antonio J. Luján, en abril de mil novecientos tres, según aparece de la copia del acta respectiva, expedida por el cura párroco de Antioquia.

2° Que Antonio J. Luján murió en Medellín el catorce de julio de mil novecientos veinticuatro.

3° Que la señora Filomena Hoyos, viuda de Luján, ha observado siempre buena conducta, y no ha vuelto a contraer matrimonio.

4° Que no ha sido pensionada, ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Nacional, según certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5° Que no figura inscrita como contribuyente al impuesto sobre la renta, según aparece del certificado expedido por el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín.

6° Con copias de nombramientos, actas de posesión y certificados del Gobernador del Departamento de Antioquia y del Alcalde Municipal de la ciudad de este último nombre, que el doctor Antonio J. Luján desempeñó el cargo de Juez de Circuito en el mismo Departamento y Magistrado del Tribunal Superior de Medellín por más de veinte años, computando el tiempo servido en uno y otro cargo; y

7° Declaraciones de los señores Antonio Gómez Campillo, Félix Alberto Holguín, Francisco Luis Ortiz, Antonio María Gutiérrez y Antonio Zapata M., recibidas ante el Juez del Circuito, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, quienes afirman por haberlo presenciado, que en los puestos de Juez y Magistrado que desempeñó el doctor Luján, se condujo siempre con honradez y competencia.

De esta manera, la señora Hoyos de Luján ha comprobado plenamente que es acreedora a la pensión que solicita, de acuerdo con la Ley 102 de 1927 y demás sobre la materia.

Por tanto, 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, reconoce a la señora Filomena Hoyos, en su carácter de viuda del doctor Antonio J. Luján, una pensión vitalicia de cien pesos ($ 100) por los servicios que dicho señor prestó a la Nación como Juez y Magistrado en el Departamento de Antioquia, por más de veinte años, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Nacional, desde el seis de marzo último.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial,** remítase copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público 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, septiembre veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resolución de fecha catorce de mayo último se negó, por deficiencia en la prueba, la pensión solicitada por la señora Tulia Piedrahita de Restrepo, en razón de los servicios prestados en el Poder Judicial por su finado esposo el doctor Lisandro Restrepo.

Para subsanar la deficiencia anotada, y con el fin de que se admita la prueba supletoria de los servicios del

mencionado doctor Restrepo, se ha aportado a los autos una certificación telegráfica del señor Gobernador de Antioquia, de la cual aparece que aquél falleció el trece de febrero del año último, siendo Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, y que a la Gobernación no es posible certificar acerca de los lapsos en que el nombrado doctor Restrepo ejerció distintos cargos judiciales, por tratarse de hechos que no constan ni pueden constar en los archivos de aquella entidad,

Justificada en esta forma la falta de la prueba que la Corte ha considerado como principal, se hacen admisibles otras pruebas supletorias. Entre éstas figuran las siguientes:

1) Copia de la diligencia de posesión del doctor Lisandro Restrepo, como Juez del Circuito de Santo Domingo, de fecha de primero de enero de mil ochocientos setenta y dos, y certificación del Juez 1° del expresado Circuito, acerca de que de los libros, expedientes y demás constancias que existen en dicho Juzgado, aparece que el nombrado doctor Restrepo ejerció las funciones de Juez del mismo Circuito del primero de enero de mil ochocientos setenta y dos al veinticinco de abril de mil ochocientos setenta y cinco.

2) Certificado del Alcalde de Medellín de no existir en el archivo de la Alcaldía el libro de posesiones de empleados correspondiente al año de mil ochocientos ochenta y siete, y certificado del Secretario del Juzgado 2° Superior de Medellín, expedido por orden del Juez respectivo, del cual aparece que de los libros y expedientes de dicha Oficina consta que el doctor Restrepo desempeñó el indicado Juzgado del veintinueve de junio de mil ochocientos ochenta y siete al veintinueve de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho.

3) Copia de los decretos ejecutivos número 201 de 1888, y número 433 de 1905, por los cuales fue nombrado el doctor Lisandro Restrepo Magistrado principal del Tribunal Superior de Antioquia para los respectivos períodos legales.

4) Copia de los Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, de fechas ocho de mayo de mil novecientos veinte, y nueve de julio de mil novecientos veintitrés, por los cuales fue elegido el doctor Restrepo Magistrado principal del mismo Tribunal, para los correspondientes períodos legales.

5) Copia de las actas de 27 de abril de 1888; 31 de mayo de 1905; 15 de marzo de 1920 y 11 de julio de 1923, de las cuales aparece que en las fechas expresadas el nombrado doctor Restrepo tomó posesión ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, del cargo de Magistrado principal del Tribunal Superior de Medellín.

6) Una atestación expedida de orden del Presidente del Tribunal Superior de Medellín por el Secretario de la misma entidad, de que en los libros de la expresada Secretaría hay constancia auténtica de que el doctor Lisandro Restrepo ejerció el puesto de Magistrado del referido Tribunal por espacio de diez y ocho años cinco meses y un día, con determinación de las fechas iniciales y terminales de los respectivos lapsos de ejercicio del empleo.

7) Otra atestación del mismo Secretario, expedida también de orden del Presidente de la corporación, de la cual aparece que el mencionado doctor Restrepo desempeñó el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, del veintitrés de agosto de mil novecientos veintiséis hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el trece de febrero de mil novecientos veintiocho, o sea por espacio de un año, cinco meses y diez días.

Con los anteriores documentos estima la Corte comprobado que el doctor Restrepo desempeñó los puestos de Juez del Circuito de Santo Domingo, Juez Superior de Medellín y Magistrado del Tribunal Superior que reside en esa última ciudad por un lapso mayor de veinte años.

Se han aducido, además, los siguientes comprobantes:

a) La partida de matrimonio de la peticionaria con el doctor Lisandro Restrepo.

b) La partida de defunción del nombrado doctor Restrepo, hecho éste que tuvo lugar el cuatro de febrero del año último.

c) Certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Medellín, del Contralor General de la República y de los Jueces 1° y 2° de Ejecuciones Fiscales Nacionales, de las cuales consta que ni el finado doctor Restrepo ni la peticionaria son deudores del Tesoro Nacional.

d) Certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acerca de que ni el mencionado doctor Restrepo ni su esposa reciben ni han recibido pensión o recompensa del expresado Tesoro.

e) Declaraciones de los señores doctor Ricardo Jiménez Jaramillo, doctor Libardo López, doctor Francisco Cardona S., doctor Clodomiro Ramírez y doctor Francisco E. Torres, con las cuales se acredita que el doctor Restrepo se condujo con honradez y consagración en los puestos que desempeñó; que observó conducta irreprochable, y que la peticionaria permanece viuda, carece de toda clase de renta y observa conducta ejemplar.

Por los medios precedentes, la peticionaria ha demostrado que se encuentra en el caso previsto en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 102 de 1927.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, obrando en parte 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 Filomena Piedrahita viuda de Restrepo, una pensión mensual de cien pesos ($ 100), pagadera del Tesoro Nacional, a partir del día once de septiembre en curso, fecha de la demanda que obtuvo éxito.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL Remigio González C. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Cancredo 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, marzo 31 de 1932. | Número 1853

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

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, octubre tres de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).

Vistos:

En escrito presentado el doce de abril de mil novecientos veintiocho, y en ejercicio del derecho que reconoce el artículo 41 de la Reforma Constitucional de 1910, pide el señor Gabriel Zamora que se declaren inexequibles, como inconstitucionales, los artículos 1°, 3° y 15 de la Ley 64 de 1927, y 1° y 2° del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año, "en cuanto ellos conducen, añade el denunciante, a disminuir el sueldo de los empleados del Poder Judicial, o cuando menos, el de los Jueces y Magistrados mientras ejercen sus cargos, o cuando menos durante el período actual de sus funciones, y que, por tanto, se declare que el impuesto sobre la renta no recae sobre tales funcionarios ni sobre sus sueldos."

Oído el concepto del señor Procurador de la Nación, se pasa a resolver lo que en derecho corresponde.

Los artículos acusados son de este tenor:

Artículo 1° "Renta líquida es la renta bruta del contribuyente, menos las deducciones concedidas por esta Ley. La renta bruta comprende ganancias, beneficios y rentas provenientes de salarios, jornales o compensaciones por servicios personales de cualquier clase y en cualquier forma que se paguen, o de profesiones o negocios comerciales, lo mismo que de intereses, arrendamientos, dividendos, seguridades o transacciones de negocios llevados a cabo con objeto de lucro, con inclusión de ganancias, beneficios o rentas provenientes de sucesiones o fideicomisos recibidos por los respectivos beneficiarios, ya sean cuotas distribuídas o por distribuir. El monto de tales cantidades será incluído en la renta bruta correspondiente al año gravable en que sea recibida por el contribuyente o fideicomisario."

Artículo 3° "Establécese un impuesto sobre todo individuo residente en Colombia, que será tasado, exigido, recaudado y pagado anualmente con relación a su renta total líquida, como aquí se define, correspondiente al año civil anterior, según la siguiente tarifa:

"1 por 100 de la renta líquida en cuanto exceda de las exenciones establecidas en el artículo 7°, y no pase de $ 2,000.

"1½ por 100 en cuanto exceda de $ 2,000 y no pase de $ 3,000.

"2 por 100 en cuanto exceda de $ 3,000 y no pase de $ 4,000.

"2½ por 100 en cuanto exceda de $ 4,000 y no pase de $ 5,000.

"3 por 100 en cuanto exceda de $ 5,000 y no pase de $ 6,000.

"3½ por 100 en cuanto exceda de $ 6,000 y no pase de $ 8,000.

"4 por 100 en cuanto exceda de $ 8,000 y no pase de $ 12,000.

"4½ por 100 en cuanto exceda de $ 12,000 y no pase de $ 15,000.

"5 por 100 en cuanto exceda de $ 15,000 y no pase de $ 50,000.

"5½ por 100 en cuanto exceda de $ 50,000 y no pase de $ 100,000.

"6 por 100 en cuanto exceda de $ 100,000 y no pase de $ 200,000.

"6½ por 100 en cuanto exceda de $ 200,000 y no pase de $ 300,000.

"7 por 100 en cuanto exceda de $ 300,000 y no pase de $ 400,000.

"7½ por 100 en cuanto exceda de $ 400,000 y no pase de $ 500,000.

"8 por 100 en cuanto exceda de $ 500,000.

Artículo 15. "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."

Artículo 1° del Decreto. "El impuesto sobre la renta se hará efectivo sobre la renta líquida de los contribuyentes, tal como lo define la Ley 64 de 1927, con derecho a las exenciones que en ella se establecen."

Artículo 2° del Decreto. "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 actor sostiene que con las disposiciones transcritas se viola el inciso 2° del artículo 160 de la Constitución, que dice:

"No podrán suprimirse ni disminuírse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos."

Hé aquí cómo fundamenta su acusación:

"Según este texto, a los Magistrados y Jueces no se les puede suprimir ni disminuir el sueldo **mientras estén ejerciendo sus empleos**, o cuando menos durante el período de sus funciones; por consiguiente, toda ley o todo decreto que directa o indirectamente o en alguna forma cualquiera, o de hecho, conduzca a la **disminución prohibida**, ya sea esta disminución muy pequeña o muy grande, puesto que la extensión de la cantidad no importa,

son evidentemente contrarios a la prohibición constitucional.

"No puede pensarse que esto sucedería con todas las leyes que establecen impuestos, porque en los indirectos el impuesto recae sobre la cosa consumida y lo paga el consumidor; sucederá si, necesariamente, sobre todo impuesto directo que en alguna forma recaiga sobre el sueldo de los empleados del Poder Judicial y que deba pagarlo el funcionario, por el hecho de serlo y mientras lo sea.

"Repito que es claro, que aunque la Ley y el Decreto citados, en los artículos acusados no han tenido en mira directa disminuir los sueldos de los empleados del Poder Judicial, como la disminución está claramente prohibida, sin limitación alguna, **hasta que de hecho**, con la aplicación de la Ley y del Decreto, **se llegue a consumar tal disminución**, para que los textos mencionados y transcritos y por el concepto dicho sean inconstitucionales."

Para la atinada solución de este asunto es menester, ante todo, indagar los fines que el constituyente tuvo en mira al adoptar el inciso 2º del artículo 160 de la Carta.

Uno de los miembros del Consejo Nacional de Delegatarios que expidió la Constitución de 1886, dice, refiriéndose al mencionado inciso, lo que sigue:

"Pero bodevia hay otros medios de pesar sobre los Magistrados o Jueces, que no se habían previsto en el proyecto de Constitución de 1886; consisten en suprimir las plazas judiciales servidas por Magistrados o Jueces que no agradan por su independencia, o en suprimirles o rebajarles sus emolumentos para obligarlos a renunciar sus cargos. Previendo que pudieran ocurrir estos casos (no desconocidos en Colombia, por desgracia), el autor de este comentario propuso en el Consejo Nacional Constituyente el segundo párrafo que contiene el artículo 160, y quedó aceptado sin dificultad alguna. Bien puede la ley, conforme a este artículo, suprimir o disminuir los sueldos de los Magistrados o Jueces; pero la supresión o disminución no podrá llevarse a efecto mientras subsistan en sus magistraturas o judicaturas los individuos que las están ejerciendo. Así, verbigracia, para que se haga efectiva la supresión o disminución del sueldo de un Magistrado, es necesario aguardar hasta que su plaza quede vacante, y si se trata de un Juez, hasta que se complete su período. En ningún caso puede la supresión o disminución perjudicar a los que están ejerciendo, cuando ella es decretada."

(J. M. Samper. **Derecho Público Interno**. Tomo II, páginas 356 y 357).

De los anteriores conceptos aparece con entera nitidez que el objeto de la prohibición de suprimir o disminuir las asignaciones de los Jueces y Magistrados no es otro que el de asegurar la independencia de dichos funcionarios, impidiendo que por medio de tales supresiones o rebajas se les obligue a hacer dejación de sus puestos, cuandoquiera que sus actuaciones no sean del agrado de determinadas entidades.

Sentado lo anterior, debe examinarse si el impuesto sobre la renta, en cuanto grava los sueldos de los Magistrados y Jueces, va contra los fines que el constituyente tuvo en mira al establecer la prohibición de que se trata.

Dada la proporción que el expresado impuesto debe guardar con la capacidad tributaria de las personas sujetas a él, lo cual hace que se le considere, al menos en principio, como el más perfecto y equitativo de todos los impuestos, y cobijando él por igual a todos los individuos o entidades que se encuentren en análogas circunstancias de capacidad económica, ya sean funcionarios del Poder Judicial, ya empleados públicos de otro orden, ya simples particulares, mal puede suponerse que por medio de él se pueda obligar a un Juez o Magistrado a hacer dejación de su puesto, y de consiguiente, no va el impuesto de que se trata contra el propósito que inspiró la prohibición consignada en el sobredicho artículo 160, de asegurar la independencia del Poder Judicial.

Tratárase de una contribución exclusiva para los funcionarios judiciales, y podría tener fundamento la acusación, porque la singularización de las personas gravadas con el impuesto envolvería un ataque a aquellos funcionarios. Pero no es dable entender que al establecer la prohibición de que se viene hablando hubiera estado en la mente del constituyente eximir a los Magistrados y Jueces del pago de determinadas contribuciones que pesan sobre todos los miembros de la comunidad social, desde luégo que el mismo constituyente estableció en el artículo 32 de la Carta, subrogado hoy por el 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que toda contribución debe ser de carácter general.

Por las razones que someramente se dejan expuestas, la Corte Suprema, reunida en pleno, obrando en consonancia 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 son inexequibles las disposiciones acusadas de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 de veintiocho de noviembre del año expresado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, publíquese en el órgano de la Corte, y archívese el expediente.

JUAN E. MARTINEZ—Ignacio González Torres—José Miguel Arango—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Enrique A. Becerra—Julio Luzardo Forteul—Tancredo Nannetti—José Joaquín Hernández—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

Conforme con el criterio expuesto por el señor doctor Méndez en su estudio sobre la acusación de inconstitucionalidad de la Ley 56 de 1918, cuyas disposiciones, que fueron acusadas entonces, en su esencia son idénticas a las de la Ley 64 de 1927, cuya inexequibilidad se discute ahora; como homenaje póstumo a la sabiduría de aquel Magistrado, acojo y reproduzco la erudita exposición que con respecto a la Ley primeramente citada, él hizo entonces. Considero que en ella están tratados todos los aspectos de la cuestión propuesta, y que cualquiera agregación desvirtuaría la fuerza del raciocinio que contiene.

Dice:

"Se trata de hallar la interpretación y alcance genuino que ha de darse al artículo 160, inciso 2º, de la Constitución. Ordena este inciso que 'no podrá suprimirse ni disminuirse el sueldo de los Magistrados y Jueces, de manera que perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.'

"Sostienen unos, entre los cuales figura, en término saliente, el representante del Ministerio Público, que la disminución prohibida por el artículo 160 es específica, esto es, que tan sólo está vedado al legislador rebajar expresa y directamente la cantidad prefijada por la ley como dotación a los Magistrados y Jueces; pero que las disminuciones que éstas puedan sufrir de modo indirecto, en razón de impuestos u otras disposiciones legales análogas, no están comprendidas en la prohibición constitucional.

"Sustentan otros, como el acusador de la Ley 56, que el sentido del artículo 160 debe ser amplio y debe aplicarse a toda clase de disposiciones legales que, directa o indirectamente pesen sobre las asignaciones de los Magistrados y Jueces; porque siendo la integridad de tal remuneración el objeto de la garantía que otorga la Constitución, y uno de los medios de asegurar la libertad e independencia del Poder Judicial, no se realizaría tan alto fin si estuvieran fuera de la prohibición las leyes que, con sólo contener disposiciones de índole indirecta y evasiva, eludieran el precepto constitucional.

"La Corte considera:

"La interpretación de la Constitución—ha declarado esta Superioridad en acuerdos anteriores— se rige por 'principios más amplios que los aplicables a la interpretación de las leyes. Entre los primeros predomina el canon de que a las disposiciones constitucionales, dictadas en salvaguardia de una norma fundamental de derecho político, o para protección de la libertad de los ciudadanos, no debe dárseles una estricta inteligencia, basada en la acepción literal de las palabras en que están redactadas, sino que debe atenderse al objeto primordial porque fueron dictadas y al principio que les sirvió de fundamento.'

"Y ha declarado también que 'el intérprete de los preceptos constitucionales debe remontarse a la historia de los tiempos en que una disposición fue creada, y penetrarse de los males que el constituyente se propuso evitar o remediar.'

"Ha decidido igualmente que 'la hermenéutica legal no permite establecer limitaciones a un principio que la Constitución o la ley formulan de un modo general, comprensivos de todos los objetos de un mismo orden.'

"Como complemento de estas normas de interpretación que hacen ya parte de las decisiones que, con arreglo al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, tienen efecto obligatorio general, conviene invocar otro principio de Derecho Público generalmente aceptado, que marca también la regla de interpretación de una disposición constitucional tomada de otra Constitución anterior del mismo país o de una extranjera: 'Cuando los autores de una nueva Constitución—asienta un expositor—adoptan disposiciones contenidas en una anterior del mismo país, a las cuales se había dado una interpretación autorizada, se presume, salvo declaración especial en contrario, que el constituyente tuvo la intención de que las disposiciones acogidas tuviesen el mismo sentido que se les había dado bajo la Constitución primitiva. Esta misma norma es aplicable también cuando el canon prestado tiene por fuente una Constitución extranjera.'

"A la luz de estos principios, la Corte pasa a estudiar la acusación.

"El artículo 160 de la Constitución, inciso 2º, que ordena que 'no podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos,' no es disposición original de aquella Constitución, sino que tiene fuente extranjera, porque no existió en los estatutos anteriores de la República, y el constituyente de 1886 la tomó de la Constitución de los Estados Unidos. Ordena ésta, en efecto, en su artículo III, Sección II, que 'los Jueces, tanto de la Corte Suprema como de las Cortes inferiores recibirán, en tiempo determinado, una compensación por sus servicios, **la cual no podrá ser disminuida durante su permanencia en el cargo.**'

"La historia de este artículo, los principios de filosofía de derecho que se tuvieron en cuenta para servir de fundamento a esta disposición por los autores de la Constitución americana; los estudios acerca de ella hechos por los expositores, y que se han sucedido desde la expedición de aquella Constitución, y en fin, las decisiones de la Suprema Corte Federal que tiene la potestad constitucional de fijar el sentido auténtico a los preceptos de la Ley Fundamental, son otros tantos antecedentes de necesario y atento estudio para esta Superioridad, a fin de que, observando el principio enunciado atrás sobre interpretación de disposiciones tomadas de una Constitución extranjera, pueda fijar el sentido genuino al inciso 2º del artículo 160 del Estatuto Nacional, y dictar, con el posible acierto, su fallo sobre la acusación presentada.

"Remota es la época desde que por primera vez se llevó a la Suprema Corte Federal la cuestión que al presente se examina, la cual cuenta ochenta y cinco años de debate judicial, desde 1841 a 1925, año éste en que fue dictado el último fallo de la Suprema Corte americana. Esta última sentencia se basa en las mismas conclusiones que, formuladas por el Magistrado ponente Van Devanter, fueron acogidas por la Corte como fundamento de la sentencia de fecha 1º de julio de 1920. Estos dos fallos, comprensivos y doctrinarios, resumen todas las cuestiones que se han suscitado con motivo de la inteligencia del artículo III, Sección II, ya mencionados, y que han recibido cerca de cincuenta fallos de la Suprema Corte Federal:

"1º La prohibición constitucional contra la disminución de los sueldos de los Jueces durante su permanencia en el cargo, debe interpretarse, no como una concesión personal, sino como una limitación impuesta en salvaguardia del interés público.

"2º La disminución puede efectuarse no solamente por medio directo, sino también por otros indirectos y aun evasivos. Por consiguiente, toda disposición que por su necesaria operación y efecto retenga o sustraiga del Juez alguna parte de aquello que le ha sido prometido por la ley, en compensación de sus servicios, debe considerarse como incluída en la prohibición constitucional.

"3º Una contribución impuesta sobre las dotaciones de los Jueces disminuye su compensación.

"4º La atribución conferida al Gobierno por la Constitución para decretar impuestos, no alcanza a facultarlo para establecerlos sobre materia exceptuadas. No puede, por consiguiente, el Congreso incluir el sueldo de los Jueces de Corte de los Estados Unidos en la renta sobre la cual ellos deben pagar un impuesto.

"5º La facultad de gravar con impuestos, puede reportar en la práctica la facultad de destruir.

"6ª No obsta para que una disposición que grava esos sueldos sea inconstitucional, la circunstancia de que estuviese en vigor antes de que el Juez asuma sus funciones. El criterio con que ha de juzgarse su inconstitucionalidad, no es el acto consumado de la expedición de la ley, sino los actos o hechos que pueden ejecutarse bajo su autoridad y en aplicación de ella.'

"Los Magistrados de esta Corte bien quisieran abstenerse de dar decisión en este asunto, que se roza indirectamente con un interés propio; pero ello no es posible por las mismas razones que, en idénticas circunstancias, expresó la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos, en su sentencia de 1920:

'A causa de la relación individual de los miembros de esta Corte con la cuestión así tan ampliamente planteada, no podemos menos de lamentar que su solución recaiga sobre nosotros, aunque cada miembro ha venido pagando voluntariamente el impuesto que grava su sueldo. Pero la jurisdicción, en el presente caso, no puede declinarse ni ser renunciada. El acusador ejercita un derecho que le otorga la ley, e invoca la decisión de la Corte en un asunto respecto del cual no existe ningún otro Tribunal ante quien pudiera acudir. Ningún poder en el mundo, dijo la Comisión de la Cámara, al proponer en una ocasión que se sometiera al fallo de la Corte un asunto igual al presente, puede sentenciar, excepto la Suprema Corte.'

"Y no podía subsanarse tampoco el impedimento con el reemplazo de suplentes o Conjueces, porque éstos, al igual de los titulares, participarían de aquel mismo interés indirecto, ya en razón de su propia remuneración, ya porque hacen parte, siquiera sea transitoriamente, de la corporación, cuyo interés se relaciona con el asunto que deben fallar.

"Esta Superioridad se limita, por tanto, a reproducir los principales pasajes de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1926, porque acoge su doctrina, ya por venir de tan alta procedencia, ya porque se halla, además, reforzada con la autoridad de los expositores de Derecho Constitucional americano, unánimes en opinión, desde Hamilton, uno de los miembros eminentes de la Convención que expidió la Constitución y coautor de ella, hasta Wilson, el Presidente jurisconsulto, en los recientes años.

"Hé aquí la sentencia:

'¿Con qué propósito ordena la Constitución que la compensación de los Jueces no podrá ser disminuída durante su permanencia en el cargo? ¿Es acaso con el fin principal de beneficiar a los Jueces, o es más bien con el de promover el bien público, dándoles aquella independencia que es tan indispensable al cumplimiento imparcial y valeroso de las funciones judiciales?

'¿Aquel mandato de la Constitución prohibe tan solamente la disminución directa, esto es, la que reduce expresamente de una cantidad mayor a otra menor la dotación anual, y deja, por lo mismo, abierto el camino de las rebajas indirectas, no menos efectivas, con las cuales queda retenida, a fuer de impuesto, o sustraída del total una parte del sueldo?

'¿O significa más bien aquella disposición que el Juez ha de tener un derecho cierto, firme y permanente a la compensación, con la cual pueda contar con seguridad y confianza para su sostenimiento durante el desempeño de su cargo, de manera que ningún temor le asalte de que su situación pueda cambiar en perjuicio suyo?

'La Constitución fue formada sobre la teoría fundamental de que mayor suma de libertad y justicia se asegura instituyendo tres grandes poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, en Departamentos separados, cada uno relativamente independiente de los otros; y fue reconocido también que sin esta independencia, que debía ser real y permanente, la separación de poderes sería vana y fallaría en su propósito. Todos convienen en que son necesarias restricciones y barreras que han de imponerse a cada poder para asegurar la requerida independencia entre ellos; porque de otra suerte el Poder Legislativo, que tiene por inherencia mayor fuerza, podría invadir las otras esferas y aun avasallar los otros poderes; y el Poder Judicial, el más débil naturalmente, correría el riesgo de ser apocado y aun señoreado por los otros dos, especialmente por el Legislativo.

'La Convención, penetrada de la naturaleza y fines del poder con que están investidos los Tribunales de justicia, reconociendo que sobre ellos habían de recaer responsabilidades más importantes y delicadas que las que correspondían antes a los Tribunales de justicia, y estimando que éstos llegarían a ser, según las palabras de Jorge Washington, 'la piedra angular de nuestra fábrica política,' la Convención, decimos, con unanimidad inusitada, incorporó en la Constitución el mandato de que 'los Jueces conservarán su cargo durante su buena conducta, y recibirán en determinado tiempo una compensación por sus servicios, la cual no podrá ser disminuída durante su permanencia en el empleo.'

'¿Cabe duda alguna de que estos dos mandatos, así parcados en el cuerpo de una misma cláusula, no estén demostrando que con ello se les atribuyó una importancia igual e idéntico propósito? ¿Y no es patente que este fin común es el de investir a los Jueces de una independencia que guarde justa proporción con la delicadeza e importancia de sus tareas y la necesidad imperativa de que éstas sean desempeñadas con imparcialidad suma y sin ninguna vacilación o temor?

'Estas consideraciones demuestran con claridad que el propósito primordial de la prohibición relativa a la disminución de los sueldos judiciales, no fue el de beneficiar con favor especial a los Jueces, sino al igual de la cláusula que les asegura la tenencia del cargo, el de atraer varones probos y competentes a la Magistratura, y procurarles aquella libertad de acción, aquella independencia de juicio, indispensables al mantenimiento de las garantías de los ciudadanos, a la conservación de las limitaciones que la Constitución impone a los poderes, y, en fin, de todos los principios que la inspiraron y penetran; independencia también que debe reinar en una administración de justicia que no contempla personas, sino que la distribuye por igual al rico y al pobre, al poderoso y al desvalido. Y si tales son los propósitos de aquel canon constitucional, él no debe entenderse como una gracia particular a los Jueces, sino como una restricción a los poderes políticos, en salvaguardia del interés público; o en otros términos, que no debe dársele una interpretación estrecha, sino la amplia, que responda al principio y al espíritu con que ese mandato fue dictado.'

"Esta conclusión doctrinaria de la Suprema Corte Federal condena de antemano la tesis del señor Procurador General, quien sostiene que, darle al inciso 2º del artículo 160 de la Constitución, la significación de que los sueldos de los Jueces están libres de impuesto, es

tanto como atribuirle a la Constitución el propósito de 'crear una clase privilegiada exenta de contribuir a las cargas públicas, sistema que pecaría contra los principios fundamentales de la organización republicana.'

"No es este el concepto que entraña la disposición del artículo 160; su fin no es el de gratificar a los Jueces ni constituirlos en una casta extraña al común de los ciudadanos, y con el privilegio de succión de parte considerable de los caudales destinados al procomunal. Nó; el propósito de ese canon es elevado, y tiende, como lo expresa la sentencia, a procurar y fortalecer, junto con otros medios, la independencia y libre acción esenciales al Poder Judicial, por ser tál y constituir uno de los sustentáculos del orden social sobre que descansa la República. 'Siempre he creído desde mi juventud, dice el Juez Marschall, que el mayor castigo con que el Cielo airado puede afligir a un pueblo ingrato y culpable, es un Poder Judicial ignorante, corrompido y servil.'

"Y en condición servil estaría relegado este Poder, si respecto de su remuneración quedase a merced del legislador, y éste pudiera a su arbitrio, voluble unas veces, bastardo otras, rebajar hasta la nada las dotaciones de los Jueces. 'En el curso general de la humana naturaleza, dice Hamilton a éste propósito, el poder sobre las subsistencias de un hombre tanto vale como el poder sobre su voluntad.'

"La garantía sobre inmunidad de los sueldos, aunque realizada en sus miembros, contempla el Poder Judicial en sí mismo, como institución de Derecho Público, que ejerce una acción efectiva y cumple una misión tanto en el orden social como en el organismo político, que requieren, como elemento indispensable, la independencia y libertad.

"En el orden social, describe el Juez Marschall la acción del Poder Judicial, así:

'Considerad los deberes de un Juez. El tiene que decidir entre el Gobierno y un hombre a quien ese Gobierno persigue; entre el más poderoso individuo de la comunidad y el más desvalido y menospreciado, y es necesario entonces que, en el ejercicio de su autoridad, conserve la mayor rectitud y la más acendrada lealtad. ¿Necesito, por ventura, insistir sobre este particular? ¿No siente cada individuo que su propia y personal seguridad y la de su patrimonio dependen de aquella probidad? El Poder Judicial golpea a las puertas del hogar de cada hombre; decide sobre su propiedad, sobre su reputación, sobre su vida, y en fin, sobre todo lo que en el orden temporal le pertenece. Y es, por tanto, un propósito de altísima importancia que al Juez se le asegure la más completa y perfecta independencia, sin nada que pueda influir sobre él ni constreñirlo, sino Dios y su conciencia.'

"La acción del Poder Judicial en el orden político, la describe Wilson, en sus estudios sobre el Gobierno constitucional de los Estados Unidos, en términos aplicables en lo general al sistema constitucional de Colombia, así:

'Nuestras Cortes son la rueda catalina de nuestro sistema constitucional. Es claro que para el sostenimiento firme de las interpretaciones de la Constitución, sin que ello requiera exposición alguna, era indispensable, tanto para la preservación de la integridad de los poderes del Gobierno, como para la preservación de la libertad de los individuos, que existiera algún foro extraño a la política, en el cual esas interpretaciones fueran imparcialmente debatidas y determinadas. Ese Forum lo suplen nuestras Cortes. Allí el individuo puede sostener sus derechos; allí el Gobierno debe recibir y aceptar la definición de su autoridad. Allí el individuo puede disputar la legalidad de las acciones del Gobierno y obtener que se las juzgue a prueba de los principios fundamentales, y a cuya decisión debe someterse el Gobierno; allí el Gobierno puede, a su vez, contrarrestar las pretensiones esas agresivas del individuo, y afirmar su poder sobre un trazo que todo el mundo comprenda y obedezca. Las atribuciones constitucionales a las Cortes constituyen la última salvaguardia de los privilegios del individuo y de las prerrogativas del Gobierno; y en este sentido se dice que nuestro Poder Judicial es la rueda de balanza de todo nuestro sistema político, porque está llamado a mantener aquella discreta armonía entre los derechos individuales y los poderes del Gobierno, lo cual constituye la libertad política.'

"Y no es inoportuno agregar aquí que el Forum tan deseado en la República Americana, y suplido allá con las Cortes de Justicia, por inducción sacada de ciertas disposiciones de la Constitución, ha venido a ser en Colombia una institución real, creada por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y que tiene su asiento en la Corte Suprema; y agregar también que en ese mismo orden político, ésta posee la atribución altísima y trascendental, desconocida en el régimen constitucional de los Estados Unidos, de ser el Juez que, según el artículo 90 de la Constitución, ha de decidir sobre la exequibilidad de un proyecto de ley, en el caso de que ocurra divergencia entre las Cámaras Legislativas y el Presidente, respecto a su constitucionalidad.

"La importancia y alcance que tiene la acción del Poder Judicial en el orden político, presupone como elemento esencial, una independencia absoluta en el obrar, en mayor grado quizá que en las funciones meramente judiciales, porque en ella le es preciso afrontar no solamente a los individuos sino a los otros poderes públicos, cuyos actos, bajo el aspecto constitucional, puede revisar y anular. Ejemplos han despuntado ya de los enojos que el ejercicio de esta facultad tiene que despertar contra el poder que la posee.

"Se ha suscitado la cuestión referente a la extensión que haya de darse a la prohibición de disminuir los sueldos judiciales, es decir, si está vedada solamente la rebaja directa de la dotación misma, o si está incluida también en la prohibición del artículo 160 toda disminución que provenga de disposiciones legales que, por medios indirectos, efectúa la retención o pérdida de una parte del sueldo.

"Dice la sentencia de la Corte Federal:

'Es obvio que la disminución puede causarse por más de un medio, directos unos, indirectos otros y también evasivos. Pero todo aquello que por virtud de su necesaria operación y efecto retenga o tome del Juez una parte de aquello que la ley le tiene prometido para su servicio, debe considerarse que cae dentro de la prohibición constitucional; nada que cuarte el querer de la ley puede ser consistente con el principio en que ésta se basa ni con el espíritu con que se dictó. En el caso presente es cierto que el querellante fue pagado de su compensación íntegra, pero se le sometió también a la obligación involuntaria de retornar una parte de ella, obligación que hubo de satisfacer pronta y coercitivamente. ¿Qué provecho le puede reportar esa porción que, largada por una mano, se arrebata por otra? ¿No quedó prácticamente la misma situación que si se le hubiese retenido direc-

tamente esa parte? Sólo postergando la sustancia a la mera forma puede sostenerse que la dotación no quedó minorada.

'Pero se arguye que el impuesto a cuyo pago fue obligado el querellante, recala sobre la renta y era el mismo que se había percibido de otras personas ocupadas en empleos particulares.

'A lo cual se responde que si el gravamen sobre su compensación está prohibido, no puede servir de justificación a su cobro el hecho de haber percibido el mismo impuesto sobre otras rentas, respecto de las cuales no existe prohibición; porque es obvio que no por ejecutar un hecho que la Constitución permite en general, puede deducirse que es lícito también ejecutarlo en los casos especiales en que está vedado.

'La prohibición es general, no contiene voces de excepción, y aparece que fue establecida contra toda disminución, sea cual fuere su forma u objeto; y las razones que se tuvieron para adoptarla, coetáneas a la disposición prohibitiva y aceptadas generalmente desde entonces, impelen a la conclusión de que los padres de la Constitución tuvieron el designio de prohibir la disminución por vía de impuesto al igual que la directa, y que consideraron la independencia de los Jueces con mucha más importancia que el rendimiento de cualquier renta que pudiera derivarse del impuesto sobre la dotación de los Jueces.

'Cierto es que la atribución de decretar impuestos es comprensiva, y consiente muy pocas excepciones, pero aparte de la que venimos reconociendo y sustentando, hay otras varias que, si no expresamente establecidas por la Constitución, como la presente, se han reconocido como excepciones implícitas procedentes de un principio fundamental de Derecho Público, tal como la relativa a la prohibición de gravar con impuestos los intereses devengados de bonos emitidos por algunos de los Estados Federales o sus Condados o Municipios, excepción implícita que nace del principio de la soberanía de esos Estados.'

"Es preciso completar esta parte teórica de la sentencia con la narración que ésta misma hace de los sucesos acaecidos en 1862, con ocasión de una ley expedida en ese año, por la cual se gravaba con el income tax los sueldos de todos los empleados civiles de los Estados Unidos. Los perceptores de esta renta interpretaron la ley en el sentido de que comprendía también los sueldos del Presidente de la República y los Jueces. El Justicia Mayor Taney, Jefe del Poder Judicial, dirigió al Secretario del Tesoro una nota de protesta, basada en la prohibición que se viene estudiando, y dijo en ella:

'La ley en cuestión, tal como la habéis interpretado, disminuye la compensación de cada Juez en un 3 por 100, y si puede ser disminuida en tal monto con el nombre de impuesto, por el mismo medio puede rebajársele de tiempo en tiempo, al arbitrio del legislador.

'El Poder Judicial es uno de los tres grandes Departamentos de Gobierno creados por la Constitución. Sus deberes y atribuciones fueron establecidas de una manera especial, y son de tal naturaleza, que requieren que ese Poder sea perfectamente independiente de los otros dos Departamentos, y en el propósito de colocarlo fuera de toda influencia y por sobre toda sospecha de esta especie, la facultad de reducir sus sueldos está expresamente retirada del Congreso y exceptuada de su atribución de legislar.

'El lenguaje de la Constitución no puede ser más claro, y el mandato que veda la disminución es una de sus disposiciones esenciales de más importancia. Los artículos que limitan las facultades de las ramas Legislativa y Ejecutiva del Gobierno, y las que proveen a las salvaguardias con que se protege a los ciudadanos en sus personas y propiedades, serían de poquísima valía sin un Poder Judicial que, para sostenerlas y preservarlas, estuviese libre de toda influencia directa o indirecta que pudiera desviar su juicio, principalmente en épocas de agitación política.

'Apoyado en esta razón fundamental, estimo como inconstitucional y nulo todo acto del Congreso por el cual se retenga alguna parte de la dotación de los Jueces.'

"El cobro del impuesto siguió, y la Corte Federal, por iniciativa del Justicia Mayor, dispuso dejar constancia de su protesta en el Libro de Acuerdos. En 1869, el Secretario del Tesoro sometió el caso al Procurador General, quien tiene, como es sabido, entre sus principales funciones, la de dar su consejo y opinión sobre las cuestiones constitucionales y legales, cuando así se lo pidan el Presidente de la República o los Jefes de las Secretarías de Estado; y este funcionario emitió su concepto de acuerdo en lo sustancial con la protesta del Justicia Mayor Taney.

"La percepción del impuesto fue suspendida, y las cantidades cobradas se reembolsaron a sus dueños, parte administrativamente, parte por decisión de la Corte de Reclamación, y mediante la apropiación correspondiente que decretó el Congreso. Así, el Secretario del Tesoro, los Contadores, la Corte de Reclamación y el Congreso, aceptaron la tesis del Procurador General y la llevaron a efecto.

"Dice la sentencia a este propósito:

'En suma, durante un período de más de ciento veinte años, no ha habido sino un solo intento de gravar a los Jueces (Jueces Federales), en razón de sus sueldos, y ese intento fue desaprobado y mereció que se le anulase por acción concurrente de los funcionarios judiciales, de los funcionarios ejecutivos y de los miembros del Congreso. Es, por tanto, patente que en la actual práctica del Gobierno se ha dado a la prohibición constitucional el sentido de que comprende e impide la disminución por medio de impuestos.'

"Esta conclusión de la Suprema Corte Federal confuta también otro concepto del señor Procurador General, según el cual, sólo las disminuciones directas son las prohibidas por el artículo 160 de la Constitución.

"Y no es tampoco exacta la consecuencia que aquel funcionario deduce de que por el hecho de estar exentos de impuesto los sueldos, haya de seguirse que los Jueces quedan libres de toda contribución, hasta llegar a convertirse en una clase privilegiada. No consiente la lógica que la conclusión tenga más extensión y más comprensión que las premisas. No se podría argumentar que si a un individuo se le exime del impuesto predial sobre una finca suya, quede por ello exento de la contribución de aduanas, que grava la importación de sus mercancías.

"Por esta razón, dice la sentencia de la Corte Federal:

'Aparte de su sueldo, un Juez cae dentro de la facultad de decretar impuestos, tanto como los demás hombres. Si es dueño de una casa u otra propiedad, puede ser gravado de la misma manera que si las fincas pertenecieran a otra persona. Y hablando generalmente, sus deberes y obligaciones como ciudadano no difieren en nada de las de su vecino. Pero por el bien común, con el fin de investir al Juez perfecta y completamente de independencia de todo lo que pueda influir sobre él y atar su libre acción, su sueldo está amparado contra toda disminución en cualquier forma, y le está asegurado íntegramente para su sostenimiento.

'Hay quienes opinan con criterio materializado, que nada atañe al interés público que a un Juez se le prive, por medios evasivos, del goce de su remuneración por largo tiempo, si por otra parte el Tesoro no sufre merma en sus dineros, y queda expedito al Juez ayuno su retiro y abierto el camino para que sea reemplazado por otro individuo paciente que espere la olvidada paga.'

"La última objeción que opone el señor Procurador General a la aplicación amplia del artículo 160, consiste en que 'siendo la ley de impuesto, anterior a los nombramientos de los que hoy desempeñan cargos judiciales, no quedaría cobijada con la prohibición del artículo 160 de la Constitución, porque esta misma disposición exige que la supresión o disminución perjudique a los que están ejerciendo dichos empleos.'

"Esta cuestión puede plantearse en términos más concretos, así: ¿Es el acto de expedición de una ley, o es su ejecución la que debe tenerse en cuenta para apreciar si esta ley ocasiona perjuicio en determinado tiempo?

"El acto del legislador por el cual expide una ley, es meramente potencial, ya que no redunda por sí mismo en beneficio o en daño real de nadie; es la ejecución de la ley la que produce estos efectos positivos, y ocasiona el beneficio o el perjuicio reales.

"Por esta razón la sentencia de la Corte Federal asienta que el 'roque para juzgar la inconstitucionalidad de una ley no es lo que se haya consumado (what has been done), sino lo que, por su autoridad, puede hacerse (may be done) bajo su vigencia.'

"Confirma el sentido que se acaba de dar al inciso 2º, su estructura gramatical. El hecho expresado por el verbo **perjudicar** guarda relación de futuro con respecto a la promulgación de la ley, y de necesaria coexistencia con su complemento directo **los que estén ejerciendo.** El inciso segundo del artículo 160, según el somero análisis que acaba de hacerse, tanto vale en sentido gramatical como si se hubiese redactado así: 'Está prohibida la disminución si perjudica a los Jueces que estén ejerciendo su empleo, en todos los casos en que se aplique la ley que cause la disminución.'

"Este sentido coincide en un todo con la acepción literal y explícita que tiene el artículo III, Sección II, de la Constitución americana: 'Compensación que no podrá ser disminuída durante el ejercicio (**continuance**) de su cargo.'

"**Continuance** es vocablo que, según los lexicógrafos del idioma inglés, tiene la acepción de duración, no con respecto a las cosas, sino con relación a las acciones, y significa 'hacer aquello mismo que se venía ejecutando anteriormente.'

"Y basada en este sentido del artículo III, Sección II, la Corte Federal, en sentencia de fecha muy reciente (1º de junio de 1925), asentó esta doctrina:

'La circunstancia de que el nombramiento de Juez haya sido posterior a la ley que estableció el impuesto, no impide que sea inconstitucional el gravamen sobre su sueldo.'

"Empero, una distinción entre la disminución directa y la indirecta de los sueldos, se impone en razón de nuestro sistema constitucional, relativo al período de los Magistrados y Jueces del Poder Judicial. Rigen actualmente los períodos temporales, y esta circunstancia requiere una diferencia en la aplicación del inciso 2º del artículo 160.

"Si la rebaja es directa y se decreta con anterioridad a un nuevo período y con relación a éste, la cantidad nuevamente señalada por el legislador es concreta, expresada en guarismos, la cual, debiendo ser por otra parte íntegra y permanente durante ese período, constituye la dotación garantizada por la Constitución.

"No sucede lo propio con la disminución indirecta, la cual obra sobre la cantidad concreta reconocida de antemano como dotación, que se hallaba, por lo mismo, bajo el amparo de la garantía constitucional, y sin embargo vendría a servir de minuendo, con relación a la suma a que asciende el impuesto. No podría decirse entonces que la cantidad concreta prefijada por la ley para el nuevo período permaneciera fija e inalterable, sino que, por el contrario, estaría sujeta siempre al evento de una disminución proveniente del impuesto, tan variada, como varia podría ser, de año en año, la voluntad del legislador.

"No es admisible tampoco la argumentación de que, preestablecido el impuesto que grava el sueldo de un período futuro, los Magistrados y Jueces que aceptan el cargo en tales condiciones, toman para sí voluntariamente esta carga, y no queda violada la garantía porque el individuo favorecido con ella la renuncie parcialmente.

"A esto se observa que la garantía sobre inmunidad de los sueldos no es un derecho privado del Magistrado o Juez sujeto a su voluntad, ni una gracia otorgada a su favor; es una limitación impuesta por la Constitución, como lo dijo la Corte Federal a los Poderes públicos, en guarda de la libertad e independencia del Poder Judicial, que son elementos necesarios a altos intereses de orden social y político.

"Los principios fundamentales en que se basa la Constitución, no son ni pueden ser materia de que pueda disponer la volutad del individuo, ni el vacío que comporta la violación de ellos, puede subsanarse con el mero beneplácito de aquél. Tan imperativa es, en el caso que se contempla, para el Magistrado, la obligación de mantener la garantía, como lo es para los Poderes públicos la de respetarla en toda su integridad."

Por las consideraciones que preceden, estima el suscrito que las disposiciones acusadas son inexequibles.

Bogotá, octubre tres de mil novecientos treinta y uno.

Enrique A. Becerra—Martínez—I. González T.—Arango—Cárdenas — Nannetti — Jiménez — Hernández—Eduardo Fortoul—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

Dice el inciso 2° del artículo 160 de la Constitución:

"No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos."

Conforme a esta disposición, es de evidencia inmediata que no pueden suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Jueces y Magistrados durante el período en que desempeñen sus funciones; disposición que obedece a mantener la independencia del Poder Judicial, base inconmovible de la seguridad de los derechos de todos los ciudadanos.

Ahora, la disminución de los sueldos puede hacerse de modo directo o indirecto, ya por medio de una ley que así lo ordene, ya por medio de contribuciones directas, que, aunque tengan el carácter de generales, menoscaban los sueldos, o sea la compensación a que tienen derecho los Jueces y Magistrados por sus servicios, que la Constitución declara intangible durante el tiempo del ejercicio de sus funciones, por altos motivos de interés público y de utilidad social.

Por el camino de las contribuciones directas sobre los sueldos asimilados a renta, puede llegarse a eliminarlos. Pero como según el artículo constitucional citado, la prohibición no reza sino con los Magistrados y Jueces que estén ejerciendo sus empleos, es también claro que antes de comenzar los nuevos períodos de los Jueces o de los Magistrados, pueden reducirse, ya directamente, o ya por medio de impuestos, los respectivos sueldos.

En el caso presente, cuando comenzaron los nuevos períodos de los funcionarios judiciales, ya regía la ley acusada, y por lo mismo, la merma de los sueldos, que implica el impuesto directo sobre ellos, no cae bajo la prohibición de la Carta.

Este motivo es suficiente para acoger la parte resolutiva de la sentencia, que suscribo por estar de acuerdo en que no es inconstitucional la ley acusada, limitando el presente salvamento, que hago con todo respeto, a los fundamentos del fallo de la mayoría.

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

Tancredo Nannetti—Martínez—González T.—Becerra. Cárdenas—Hernández—Arango—Jiménez—Luzardo Forteul—Rosales—Trujillo Arroyo—Tafur A.—El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Para el suscrito es incuestionable que por efecto de las disposiciones acusadas, los sueldos de los Magistrados y Jueces sufren una disminución real equivalente a la cantidad que en proporción de dichos sueldos percibe el Fisco a título de impuesto; y constituyen ellas un medio, no por indirecto menos seguro y efectivo, de frustrar la prohibición establecida en el texto constitucional a que la demanda hace referencia.

Hoy el impuesto es reducido o pequeño; mañana puede ser elevado, en términos que reduzca las asignaciones de aquellos empleos a cifras incompatibles con la equitativa remuneración de sus funciones. Unas veces la disminución tiene el carácter de un recurso fiscal, que es el caso de ahora; en otras, pueden perseguirse con ella finalidades adversas a los sentimientos de dignidad e independencia que la Constitución procura infundir y asegurar en los ciudadanos que tienen a su cargo la delicada misión de administrar justicia. Mas como en la práctica es muy difícil, si no imposible, determinar los móviles que puedan haber inspirado una medida de esta clase, el constituyente estimó en su previsión conveniente no establecer distinción alguna al respecto, y por ello, sin duda, comprendió todos los casos de disminución de sueldo en la fórmula genérica adoptada en el inciso 2° del artículo 160 de la Constitución.

Uno de los miembros del Consejo Nacional de Delegatarios que expidió la Constitución de 1886, refiriéndose al inciso 2°, del texto acabado de citar, dice lo siguiente:

"Pero todavía hay otros medios de pesar sobre los Magistrados o Jueces, que no se habían previsto en el proyecto de constitución de 1886: consisten en suprimir las plazas judiciales servidas por Magistrados o Jueces que no agradan por su independencia, o en suprimirles o rebajarles sus emolumentos para obligarlos a renunciar sus cargos. Previendo que pudieran ocurrir estos casos (no desconocidos en Colombia, por desgracia), el autor de este comentario propuso en el Consejo Nacional Constituyente el segundo párrafo que contiene el artículo 160, y quedó aceptado sin dificultad alguna. Bien puede la ley, conforme a este artículo, suprimir o disminuir los sueldos de los Magistrados y Jueces; pero la supresión o disminución no podrá llevarse a efecto mientras subsistan en sus magistraturas o judicaturas los individuos que las estén ejerciendo. Así, verbigracia, para que se haga efectiva la supresión o disminución del sueldo de un Magistrado, es necesario aguardar hasta que su plaza quede vacante, y si se trata de un Juez, hasta que se complete su período. En ningún caso puede la supresión o disminución perjudicar a los que están ejerciendo cuando ella es decretada."

(J. M. Samper. **Derecho Público Interno**. Tomo II, páginas 356 y 357).

Cuando el autor escribió, eran vitalicias las Magistraturas, lo cual explica el concepto de que para suprimir o disminuir los sueldos a ellas asignados, era necesario esperar que las plazas quedaran vacantes. Hoy existe otro régimen: el del período temporal fijo, y por ello la garantía establecida en el inciso 2° del Texto Constitucional, únicamente favorece, como dice el comentador, a los Magistrados y Jueces que están ejerciendo cuando la supresión o disminución es decretada.

El señor Procurador de la Nación, quien admite en principio que los sueldos de los Magistrados y Jueces no pueden suprimirse ni reducirse dentro del período de sus funciones, precisamente en obsequio de su absoluta libertad e independencia, sostiene, en su vista de fondo, que esos empleados, en su calidad de ciudadanos, deben también pagar las contribuciones generales, como pagan las deudas y servicios privados que los particulares les presten. Lo propio dice la sentencia de que me aparto.

Está bien, los ciudadanos todos deben contribuir para los gastos del servicio público, y los Jueces y Magistrados no están exentos de esa carga; pero en relación con los sueldos que devengan en calidad de tales, la Constitución ha establecido la excepción, consistente en no permitir que la supresión o disminución de ellos perjudique a los que están ejerciendo los empleos dichos.

No hace distingos el constituyente: prohibe en términos absolutos la supresión o disminución de los sueldos, y por consiguiente, si a ésta o a aquélla se llega por los medios indirectos del impuesto o de la contribución, que son tan efectivos como los directos, se viola igualmente la prohibición. Esta puede no estar en las palabras del legislador, pero está en sus efectos, y la ley común no puede engendrar efectos contra los designios del constituyente.

Como el impuesto fue establecido y aplicado antes de principiar los actuales períodos de los funcionarios judiciales, es claro que la merma de sus sueldos, por obra del impuesto, no es inconstitucional, pero sí lo es con relación a aquellos Jueces y Magistrados que actuaron en los períodos de que hacían parte los años de 1927, 1928 y 1929. Para convencerse de esto, basta transcribir el artículo 16 de la Ley 64 de 1927, Ley que entró a regir el 12 de noviembre del mismo año. Dice el artículo:

"Los impuestos establecidos en esta Ley serán por primera vez tasados, exigidos, recaudados y pagados en 1928 sobre las rentas gravables correspondientes al año de 1927."

En los términos que preceden, dejo salvado mi voto.

Bogotá, octubre tres de mil novecientos treinta y uno.

Luis F. Rosales—Becerra—Martínez—Cárdenas—Arango—I. González T.—Nannetti—Hernández—Jiménez. Lazardo 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, noviembre veinte de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado redactor, doctor Julio Lazardo Fortoul).

Vistos:

El señor Ministro de Industrias, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, según Resoluciones ejecutivas números 20, de 13 de abril y 43 de 20 de agosto de 1929, confirió poder, en nombre de la Nación a los doctores Miguel Arteaga H. y Víctor Cock, para establecer la demanda que éstos formularon con fecha veintidós del último mes citado, en la que, dirigiéndose contra la sociedad anónima denominada The Tropical Oil Company, organizada de acuerdo con las leyes del Estado de Delaware, de los Estados Unidos de América y domiciliada en las ciudades de Pittsburgo y Wilmington y representada en Colombia por el señor doctor Marcelino Uribe Arango, piden que previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hagan contra aquella sociedad las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la Nación, o sea la República de Colombia, tiene derecho a percibir la participación que le corresponda conforme a la cláusula quinta del artículo sexto del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y The Tropical Oil Company, que consta en escritura número mil trescientos veintinueve (1329), otorgada el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos diez y nueve (1919) ante el Notario tercero (3º) del Circuito de Bogotá, en los productos refinados que se obtengan al transformar el diez por ciento (10%) del petróleo crudo que se extraiga de las minas, o en el precio de dichos productos, a elección del Gobierno.

"Segunda. Que se declare en consecuencia que el pago de aquella participación, tanto en los semestres corridos desde el primero (1º) de julio de mil novecientos veintiséis (1926), hasta el primero (1º) de julio, exclusive, de mil novecientos veintiocho (1928), como para lo futuro, debe someterse a dicho criterio de interpretación."

En subsidio de las anteriores declaraciones, demandaron las siguientes:

"Primero. Que la Nación, o sea la República de Colombia, tiene derecho a elegir la participación que le corresponda conforme a la cláusula quinta del artículo sexto del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y The Tropical Oil Company, que consta en la escritura número mil trescientos veintinueve (1329), otorgada el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos diez y nueve (1919) ante el Notario tercero (3º) del Circuito de Bogotá, en los productos refinados que se obtengan al transformar el diez por ciento (10 por 100) del petróleo crudo que se extraiga de las minas, o en el precio de dichos productos, a elección del Gobierno, deducidos los gastos de elaboración y de transporte.

"Segundo. Que se declare en consecuencia que el pago de aquella participación, tanto en los semestres corridos desde el primero (1º) de julio de mil novecientos veintiséis (1926) hasta el primero (1º) de julio, exclusive, de mil novecientos veintiocho (1928), como para lo futuro, debe someterse a dicho criterio de interpretación."

Como derecho, causa o razón de la demanda, los apoderados presentaron la siguiente exposición:

"Por contrato del 6 de diciembre de 1905, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Roberto de Mares, publicado en el **Diario Oficial** número 12589, de 7 de marzo de 1906, el Gobierno otorgó al señor de Mares una concesión para explotar minas de petróleo en terrenos nacionales, en el Departamento de Santander.

"La cláusula 4ª de dicho contrato establecía lo siguiente:

'El concesionario se obliga a dar al Gobierno el 15 por 100 del producto neto de toda producción, por semestres vencidos. Para tal efecto el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.'

"De acuerdo con el artículo 11, el contrato podía ser traspasado, previo permiso del Gobierno, al individuo o compañía que tuviera a bien el concesionario.

"El señor De Mares pidió permiso algunos años después para ceder el contrato a The Tropical Oil Company, y el Gobierno convino en ello siempre que la compañía cesionaria aceptara algunas modificaciones al primitivo contrato, las cuales aceptadas como fueron en su mayor parte, dieron origen a un nuevo contrato entre el Gobierno, la compañía y el señor De Mares, el cual consta en escritura número 1329, otorgada el 25 de agosto de 1919 ante el Notario 3º de este Circuito.

"La cláusula 5ª del artículo sexto de las estipulaciones vigentes, o sean las de aquella escritura, es del tenor que sigue:

'Sexto... Quinta. El tanto por ciento que se pague a la Nación por la compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción

de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.

'Parágrafo. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano.'

"Desde el principio surgieron las divergencias entre el Gobierno y la compañía en la interpretación de la cláusula transcrita. Pruébalo así el oficio dirigido al representante de la Tropical por el Ministro de Obras Públicas, doctor Miguel Jiménez López, con fecha 18 de noviembre de 1922, y el que después dirigió el Ministro doctor Aquilino Villegas a dicho representante con fecha 13 de agosto de 1923. En estas piezas el Gobierno defiende el punto de vista sostenido en la demanda.

"En respuesta del 5 de diciembre de 1922, el representante de la compañía demandada, señor W. F. Montavon, dijo que como el petróleo crudo de la compañía no tenía entonces cotización en el mercado, ni en Colombia, ni en el extranjero, proponía al Gobierno, que mientras esas condiciones subsistieran, que adoptaran 'como único procedimiento factible por el momento,' para determinar el valor del petróleo crudo en el lugar de producción, es decir, en la boca del pozo, sumar el valor de los productos refinados que se pudieran obtener del 10 por 100 del producto bruto que corresponde al Estado, y restarle luégo 'los costos que hayan sido indispensables para conducir el petróleo desde el pozo hasta la refinería y para convertirlo en productos refinados.'

"No obstante nada se acordó entonces, y sólo fue el 24 de marzo de 1924 cuando se celebró un pacto con el Ministro de Industrias, General Diógenes A. Reyes, que permitiera al Gobierno la percepción del porcentaje, pacto de carácter esencialmente transitorio y en que no se expresó concepto alguno sobre la interpretación misma de la cláusula quinta en cuestión. En desarrollo de lo allí pactado el Gobierno recibió de la compañía los porcentajes de todos los semestres hasta el primero, inclusive, del año de 1926.

"Como en julio de 1925 se dio al servicio el oleoducto de la 'Andian National Corporation,' el pacto de 1924 dejó entonces de tener eficacia, y quedó por tanto como único criterio para determinar la forma de pago del arrendamiento, lo establecido en la cláusula quinta del artículo sexto del contrato con la Tropical.

"Desde entonces el Gobierno, por medio de los Ministros de Industrias, señores General Salvador Franco y doctor José Antonio Montalvo, trató de que la compañía demandada aceptara la interpretación que de la cláusula quinta del artículo sexto del contrato había dado el Gobierno desde la época del Ministro doctor Aquilino Villegas.

"El final de tales gestiones fue el pacto celebrado entre el Gobierno, representado por el Ministro de Industrias doctor José Antonio Montalvo, y The Tropical Oil Company, representada por el señor H. A. Metzger, con fecha 15 de diciembre de 1928, que dice en lo pertinente así:

'Segundo. El Gobierno acepta la entrega de la mencionada suma de dos millones seiscientos veintiún mil doscientos cuarenta pesos con treinta y dos centavos (2.621,240-32) como precio de la participación en la forma de petróleo crudo a que tiene derecho el Estado en las explotaciones de la Concesión De Mares, durante los semestres anotados, pero como el Gobierno no está de acuerdo con la Compañía en la interpretación de la cláusula quinta del contrato de 25 de agosto de 1929, deja expresamente a salvo su derecho de ocurrir al Poder Judicial en demanda de la interpretación que el mismo Gobierno estima debe asignársele a dicha cláusula, de acuerdo con las leyes, interpretación consistente en sostener que el pago de la participación que corresponde al Estado, de 1º de julio de 1926 al 30 de junio de 1928, así como la que se cobre en lo futuro, puede exigirse en el valor de los productos refinados que se obtengan al transformar en tales productos el diez por ciento (10 por 100) del producto crudo que corresponde al Estado.

'Tercero. La Tropical no acepta esta interpretación, que el Gobierno da a la cláusula quinta del contrato, pero respeta el derecho del Gobierno de ocurrir al Poder Judicial. El Gobierno, por su parte, conviene en que la presente acta no implica que la compañía modifica la interpretación que ella ha dado y da a la cláusula quinta del contrato ni los derechos que ella afirma tener por razón de dicha interpretación.'

"En tal pacto se apoya inmediatamente el Gobierno para promover la presente acción.

"En cuanto al derecho que la cláusula quinta del artículo sexto del contrato del veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, que antes se transcribió, da al Gobierno para intentar la acción, resulta claro a juicio de los suscritos, como pasa a indicarse brevemente, pues una exposición más amplia se hará en el curso del litigio.

"El Gobierno, según tal cláusula, tiene una disyuntiva de cuatro términos para escoger a voluntad: productos brutos; productos refinados; precio en el lugar de producción, y precio en la refinería. Las palabras **su equivalente**, empleadas en una de las proposiciones o disyuntivas entre las cuales puede optar el Gobierno, no denotan una igualdad en cuanto al valor, sino en cuanto a la cantidad, es decir, en cuanto a los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado.

"Por tanto, el Gobierno puede exigir el porcentaje de acuerdo con su derecho de opción, así:

"1º En especie, sobre el producto bruto que se extraiga;

"2º En especie, sobre los productos que resulten de la transformación del petróleo crudo;

"3º En dinero, según el precio de venta que tenga la Tropical en el lugar de producción, o

"4º En dinero, según el precio de venta que tenga la Tropical en la refinería para los productos ya transformados."

Y como hechos fundamentales de la acción, se adujeron éstos:

"Primero. Por contrato del 6 de diciembre de 1905, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Roberto de Mares, publicado en el **Diario Oficial** número 12589 del 7 de marzo de 1906, el Gobierno otorgó al señor De Mares una concesión para explotar minas de petróleo en terrenos nacionales, en el Departamento de Santander.

"Segundo. La cláusula 4ª de dicho contrato establecía lo siguiente:

'El concesionario se obliga a dar al Gobierno el 15 por 100 del producto neto de toda producción, por semestres vencidos. Para tal efecto el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.'

"Tercero. De acuerdo con el artículo 11, el contrato podía ser traspasado, previo permiso del Gobierno, al individuo o compañía que tuviera a bien el concesionario.

"Cuarto. El artículo 3º del contrato de 6 de diciembre de 1905, establecía:

'El concesionario se compromete a emplear el capital de que trata el artículo 1º, en la extracción del petróleo crudo, en refinarlo y separar sus componentes, dándolo al consumo del país a un precio que permita hacer la competencia al que se importa de los Estados Unidos.'

"Quinto. El señor De Mares pidió permiso algunos años después para ceder el contrato a The Tropical Oil Company, y el Gobierno convino en ello, siempre que la compañía cesionaria aceptara algunas modificaciones al primitivo contrato, las cuales aceptadas como fueron en su mayor parte, dieron origen a un nuevo contrato entre el Gobierno, la Compañía y el señor De Mares, el cual se hizo constar en escritura pública número 1392, otorgada el 25 de agosto de 1919 ante el Notario 3º de este Circuito.

"Sexto. La cláusula segunda del artículo sexto del mencionado contrato del 25 de agosto de 1919, dice:

'La compañía se obliga a establecer dentro de los límites de la concesión y en el curso de dos años, contados desde la aprobación del traspaso, una refinería de capacidad suficiente para atender al consumo del país y se obliga a vender en todo tiempo, en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan de aquellos que tengan el petróleo crudo y los mismos productos en la ciudad de Nueva York.'

"Séptimo. La cláusula quinta del artículo sexto del mismo contrato del 25 de agosto de 1919 dice:

'El tanto por ciento que se pague a la Nación por la compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente, en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.

'Parágrafo. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano.'

"Octavo. Desde el principio surgieron las divergencias entre el Gobierno y la Compañía en la interpretación de la cláusula 5ª del artículo sexto del contrato del 25 de agosto de 1919.

"Noveno. En comunicación del 18 de noviembre de 1922, el Ministro de Obras Públicas, doctor Miguel Jiménez López, dijo a la compañía demandada:

'Sobre el particular me permito llamar su atención respecto a que según la cláusula quinta del contrato, es potestativo del Gobierno percibir el porcentaje en productos crudos o refinados o su equivalente en dinero por el precio de venta el (sic) lugar de producción, y que en tal virtud le ha comunicado instrucciones al Inspector residente para que la liquidación se verifique sobre las cantidades de los distintos productos obtenidos en la refinación y según el precio de venta en el lugar de producción, Barrancabermeja, el que conforme a la cláusula segunda se fija según las cotizaciones del mercado de Nueva York.'

"Décimo. En respuesta fechada el 5 de diciembre de 1922, el representante de la compañía demandada, señor W. F. Montavon, dijo, entre otras cosas:

'Para determinar el valor del petróleo crudo en el lugar de su producción, es decir, en la boca del pozo, se deduce del valor del barril de productos refinados arriba determinado, los costos que hayan sido indispensables para conducir el petróleo desde el pozo hasta la refinería y para convertirlo en productos refinados.'

"Undécimo. En comunicación del 13 de agosto de 1923, el Ministro de Obras Públicas, doctor Aquilino Villegas, expuso lo siguiente:

'Que el Gobierno tiene una disyuntiva de cuatro términos para escoger a voluntad: productos brutos; productos refinados; precio en el lugar de producción, y precio en la refinería.' También manifestó que las palabras **su equivalente** en una de las proposiciones o disyuntivas entre las cuales puede optar el Gobierno, no denotan una igualdad en cuanto al valor sino en cuanto a la cantidad, es decir, sobre los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado.

"Duodécimo. La compañía demandada no pagó al Gobierno participación alguna sino luégo que se firmó el pacto del 24 de marzo de 1924, entre el Ministro de Industrias, General Diógenes A. Reyes, y el representante de la compañía, señor A. Fleming.

"Décimotercero. Dicho pacto tuvo un carácter esencialmente transitorio, pues sólo se verificó a porcentajes pendientes desde el principio de la producción hasta el 31 de diciembre de 1923, y para lo sucesivo únicamente mientras no hubiera en el país compras y ventas en mercado corriente, de petróleo crudo, o un oleoducto a la Costa Atlántica.

"Décimocuarto. Por tanto aquel pacto dejó de tener eficacia desde julio de 1926, pues fue entonces cuando se dio al servicio el oleoducto de la 'Andian National Corporation,' que va a la Costa Atlántica.

"Décimoquinto. La compañía demandada pagó a la Nación los porcentajes hasta el primer semestre, inclusive, de 1926, fundada en el pacto del 24 de marzo de 1924.

"Décimosexto. La compañía demandada sólo vino a pagar a la Nación los porcentajes posteriores al primer semestre, inclusive, de 1926, en virtud del pacto firmado el 15 de diciembre de 1928, entre el Ministro de Industrias, doctor José Antonio Montalvo, y el representante de la compañía para dicho efecto, señor H. A. Metzger.

"Décimoséptimo. En dicho pacto el Gobierno dejó expresamente a salvo su derecho de ocurrir al Poder Judicial en demanda de la interpretación que el mismo Gobierno estima debe asignársele a la cláusula 5ª del artículo sexto del contrato del 25 de agosto de 1919, derecho que la compañía expresamente se obligó a respetar.

"Décimooctavo. La interpretación que dé el Poder Judicial a dicha cláusula quinta del artículo sexto, ha de producir efectos desde el primero de julio de mil novecientos veintiséis, y los producirá en lo futuro.

"Décimonoveno. La cláusula quinta del artículo sexto del contrato del 25 de agosto de 1919 concede al Gobierno una disyuntiva de cuatro términos para escoger entre ellos a voluntad la participación que le corresponde

en la explotación; productos brutos; productos refinados; precio en el lugar de producción, y precio en la refinería.

"Vigésimo. Las palabras **su equivalente** empleadas en la cláusula quinta del artículo sexto del contrato del 25 de agosto de 1919, denotan manifiestamente una igualdad de cantidad con referencia a los productos en que se descompone el petróleo crudo, una vez refinado, y no significan una igualdad en cuanto al valor.

"Vigésimoprimero. La equivalencia de un barril de petróleo en productos refinados y en subproductos, es la suma de todos los elementos (cuerpos definidos) que se obtengan en el fraccionamiento del material que llena el barril.

"Vigésimosegundo. La interpretación de la cláusula quinta del artículo sexto a que se refieren los tres hechos anteriores, se encuentra, además, conforme con el contenido de las otras estipulaciones de los contratos mencionados en los hechos primero y quinto de esta demanda, principalmente con lo estatuido en las cláusulas de dichos convenios, a que se refieren los hechos cuarto y sexto, como también con los antecedentes del contrato del 6 de diciembre de 1905."

El derecho aparece fundado en las disposiciones de los artículos 1602, 1603, 1618, etc., del Código Civil; 929, etc., del Código Judicial.

Presentaron los documentos demostrativos de los hechos fundamentales, así como también los que prueban la personería, tanto de la parte actora como de la demandada.

Admitida la demanda según auto de fecha seis de septiembre de mil novecientos veintinueve y corrido traslado al apoderado doctor Marcelino Uribe Arango, éste, provisto de los documentos que juzgó adecuados al sostenimiento de sus pretensiones, contestó el libelo en extensa exposición de fecha diez y ocho de septiembre del mismo año, oponiéndose a las declaraciones solicitadas "porque tales declaraciones, según mi honrada y profunda convicción,—dice— no se compadecen con la justicia ni están de acuerdo con el espíritu y con la letra del contrato que consta en escritura número mil trescientos veintinueve (1329) de veinticinco (25) de agosto de mil novecientos diez y nueve (1919), de la Notaría tercera (3ª) de Bogotá."

Al derecho, causa o razón, expuestos por los actores, contestó con esta exposición:

"Por contrato de seis de diciembre de mil novecientos cinco, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Roberto de Mares, el Gobierno otorgó al señor De Mares una concesión para explotar minas de petróleo en terrenos nacionales, en el Departamento de Santander, con facultad de traspasar el contrato a cualquier persona o compañía, previo permiso del Gobierno. Para la celebración de aquel contrato el Gobierno estaba facultado por el Decreto legislativo número 34 de 1905, ratificado por la Ley sexta del mismo año.

"Tanto el señor De Mares como el mandatario de la Tropical Oil Company solicitaron permiso para traspasar el primero a la segunda aquel contrato. El Gobierno accedió a esta solicitud mediante algunas modificaciones y aclaraciones al contrato que se iba a traspasar. Tales permiso, modificaciones y aclaraciones constan en las resoluciones ejecutivas de 20 de junio de 1919 y 23 de agosto del mismo año, publicadas, respectivamente, en los números 16807 y 16872 del **Diario Oficial**.

"Como consecuencia de lo anterior, se firmó por el representante del Gobierno, por el apoderado de la Tropical y por el señor De Mares el contrato de 25 de agosto de 1919, de la Notaría 3ª de Bogotá, en el cual, como lo dice el primer párrafo de la cláusula sexta, 'para dejar claramente establecidos los derechos y obligaciones del Gobierno y de la Compañía cesionaria, se insertan en seguida las estipulaciones vigentes del primitivo contrato, así como las modificaciones y aclaraciones que se le hacen, aceptadas por las partes.'

"Entre las estipulaciones del primitivo contrato estaba la contenida en la cláusula cuarta del mismo, que establecía que el concesionario señor De Mares debía pagar al Gobierno, a cambio de la concesión, el quince por ciento (15 por 100) del producto neto de toda producción.

"Como esta estipulación no quedó vigente, no fue ni podía ser incorporada en el contrato de traspaso. Dicha estipulación fue modificada en los términos precisos que constan en la Resolución ejecutiva del 20 de junio de 1919, términos que al firmarse el contrato de traspaso fueron los mismos que se consignaron en la cláusula quinta del artículo sexto de dicho contrato, concebida en lo pertinente así:

'Quinta. El tanto por ciento que se pague a la Nación por la compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto, o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.'

"Basta la simple lectura de esta cláusula para convencerse de que el quince por ciento del producto líquido estipulado en el contrato primitivo entre el Gobierno y el señor De Mares, fue substituído en el contrato de traspaso a la Tropical Oil Company por el 'diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas.' Y basta fijarse en las dos frases que en aquella cláusula califican la expresión **producto bruto**, para comprender su alcance. Efectivamente, 'el producto bruto que se explote, extraído de las minas,' no puede ser sino **el petróleo crudo**, porque esta materia es la que se extrae de las minas. Estas no dan productos refinados. Y es de observarse que la mencionada expresión 'el diez por ciento del producto bruto que se explote, extraído de las minas,' está también en la Resolución ejecutiva de 20 de junio de 1919, en donde se señalaron las condiciones o modificaciones para el traspaso.

"La final de la misma cláusula quinta y para que no quede ninguna duda de que la participación del Gobierno es el diez por ciento del petróleo crudo que se extraiga, se dice lo siguiente:

'Para calcular el **producto bruto extraído**, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio.'

"Fue, pues, muy clara, precisa y concreta la voluntad de las partes con relación al canon del arrendamiento.

"No obstante lo anterior, en la interpretación de aquella cláusula han ocurrido algunas diferencias. Provienen éstas, en mi concepto, de que algunos altos empleados oficiales no han dado un sentido natural y obvio a las frases y palabras de tal cláusula quinta, ni han tenido en cuenta para nada los términos de la Resolución ejecutiva de 20 de junio de 1919, cuya condición tercera dice, como el contrato de traspaso, que la participación del Gobierno será 'el diez por ciento del producto bruto que se explote, extraído de las minas.'

"La primera observación que se hizo a la Tropical sobre la manera de interpretar la cláusula quinta del contrato de traspaso, ocurrió el diez y ocho de noviembre de 1922, en los breves días en que el doctor Miguel Jiménez López, como Ministro de Gobierno, estuvo encargado del Despacho de Obras Públicas. A la nota del doctor Jiménez López contestó, a nombre de la Tropical, el señor William F. Montavon, el 5 de diciembre del mismo año. En esta contestación, el señor Montavon, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales de la época, en que la producción era pequeña y pasaba toda por la refinería, propuso en calidad de transitorio y como muestra de buena voluntad hacia el Gobierno, una fórmula de arreglo, sin que a nada se llegara entonces.

"Habiendo cesado la interinidad del doctor Jiménez López y entrado a desempeñar el Ministerio el doctor Aquilino Villegas, éste estudió la fórmula transitoria insinuada por el señor Montavon para aquellas circunstancias excepcionales, y no la aceptó. Pero téngase presente que el doctor Villegas, al hacer a un lado la propuesta del señor Montavon, según se comprueba con la nota número 195 de 13 de agosto de 1923, no defendió como cosa segura la interpretación que los demandantes le dan a la cláusula quinta del contrato. El doctor Villegas estaba vacilante, indeciso, y por eso aquella nota dice así:

'Cree el Ministerio que la referida cláusula **puede ser** susceptible de la siguiente interpretación.....'

"El mismo doctor Villegas, en su deseo de salir de dudas, de acertar y de ilustrar la cuestión, resolvió pedir el concepto del Procurador General de la Nación, doctor Carlos Bravo. Este alto funcionario emitió el concepto que copio en seguida, porque tanto por su autorizado origen como por su absoluta precisión, definió una vez por todas el punto discutido. Dice así:

'República de Colombia — Procuraduría General de la Nación Número 1740—Bogotá, agosto 8 de 1923.

'Señor Ministro de Obras Públicas - En su Despacho.

'Desea usted conocer el concepto de la Procuraduría General acerca de la interpretación que debe darse a la cláusula quinta del contrato vigente entre el Gobierno Nacional y la Compañía denominada The Tropical Oil Company, para la explotación de pozos y fuentes de petróleo que se encuentren en terrenos baldíos de la Nación, dentro de los linderos determinados en la cláusula primera del mismo contrato.

'Corre éste publicado en el número 18367 del **Diario Oficial** correspondiente al 3 de julio de 1922, y es materia de la escritura número 1329, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, con fecha 25 de agosto de 1919.

'La cláusula quinta aludida está concebida así, en lo pertinente:

'El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto, o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.'

'Fija esta cláusula del contrato el precio o canon que deba pagar la Compañía concesionaria al Gobierno por el arrendamiento de ciertos terrenos petrolíferos o más propiamente por la explotación de las fuentes de petróleo que se encuentren en ellos.

'Conviene recordar que el contrato de arrendamiento pertenece a la categoría de los contratos bilaterales y conmutativos, lo cual quiere decir que genera obligaciones recíprocas para las partes, y que las prestaciones materia de estas obligaciones se consideran equivalentes; el valor de la prestación de una parte se considera igual generalmente al valor de lo que la otra parte deba suministrar.

'Como canon del arrendamiento, la Compañía se obligó a pagar el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas.

'Este diez por ciento, medida o valor general del precio del arrendamiento, podía pagarse de varias maneras, en forma alternativa, perteneciendo la elección al acreedor, o sea a la Nación, en virtud de estipulación expresa del contrato, a saber:

'1ª O en dicho producto bruto.

'2ª O en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa.

'3ª O en dinero por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos.

'4ª O en la refinería precio de venta allí.

'El carácter alternativo de estos distintos modos o formas de pago significa que el pago de cualquiera de estas maneras, mediante la elección del acreedor, extinguía la obligación de cada período.

'El hecho de haber fijado el contrato como precio del arrendamiento, o como medida general del valor de él, el diez por ciento del producto bruto que explote, extraído de las minas, demuestra claramente la intención de las partes, o sea que la equivalencia de la prestación que debía suministrar la Compañía, debía sostenerse siempre. O en otros términos, el valor de lo que debía pagar la Compañía al Gobierno, en cualquiera de las formas pactadas, elegida por éste, debía ser siempre igual, porque no sería razonable, verbigracia, una obligación alternativa como ésta:

'Me obligo a pagar como precio de una casa a usted $ 1,000 o $ 1,500, a elección del acreedor. Fácilmente se comprende que no habría quién se comprometiera a una cosa semejante que va contra la razón y contra el legítimo y natural interés de las partes.

'Si yo me obligo a pagar como precio de una casa $ 1,000 al contado o $ 1,500 dentro de dos años, a elección del acreedor, se comprendería la razón de tal estipulación. Pero no se concibe que dentro de un plazo me obligue yo a pagar una cosa u otra de mayor valor, a elección del acreedor, como precio de lo comprado.

'En atención a estas consideraciones, soy de opinión que la cláusula quinta que he transcrito al principio debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones que a elección del Gobierno ha de suministrar la Compañía como canon del arrendamiento de los pozos de petróleo que deba explotar, según tal contrato, se consideran o deben considerarse como equivalentes entre sí y con relación al precio señalado de manera general como canon de arrendamiento.

'Señor Ministro,

'Carlos Bravo'

"No obstante este decisivo concepto, a nada práctico se llegó en 1923. En cambio, en 1924, después de un nuevo estudio, el Gobierno acogió el concepto del señor Procurador General de la Nación, y como consecuencia de esto quedaron terminadas todas las diferencias y se firmó el pacto de 24 de marzo de 1924. En dicho pacto, que está en vigencia y cuyas disposiciones son algunas transitorias y otras de carácter esencialmente permanente, se sentaron varias bases para facilitar al Gobierno el recibo y a la Tropical el pago de la participación de que trata la cláusula quinta del contrato. Nada se dijo entonces por escrito sobre la interpretación de dicha cláusula; pero es lo cierto que en la manera de proceder, en la forma de hacer el Gobierno sus liquidaciones, presentar sus cuentas y recibir los pagos posteriores, una y otra parte se acogieron por hallarlo legal y justo al autorizado y luminoso concepto del señor Procurador General de la Nación. La discusión, pues, se dio por terminada, quedando como cuestión indiscutible, como hecho irrevocable, la aceptación del concepto del Procurador General de la Nación.

"Además de lo expuesto, es preciso no olvidar que ambas partes contratantes por seis veces y en distintas administraciones, le dieron a la cláusula quinta una aplicación práctica y conforme con aquel concepto. Así lo entendieron y así lo aceptaron los Ministros señores General Diógenes A. Reyes, doctor Carlos Bravo y General Salvador Franco, con lo cual se fijó una auténtica interpretación, como lo enseña el precepto del artículo 1622 del Código Civil.

"Entre aquellos seis pagos que siguieron al pacto de 24 de marzo y que se efectuaron siendo Ministros, sucesivamente, los señores Reyes, Bravo y Franco, quiero recordar aquí, para despejar alguna oscuridad que advierto en la demanda, el que se hizo siendo Ministro el mismo General Franco. En esta vez, como en las cinco anteriores, se recibió en dinero la participación del diez por ciento del producto bruto correspondiente al primer semestre de 1926, o sea la suma de $ 132.534-03, conformándose en la respectiva liquidación al concepto emitido por el Procurador General de la Nación.

"Afirma la demanda que habiéndose dado al servicio el oleoducto de la **Andian National Corporation**, en julio de 1926, el pacto de 24 de marzo de 1924, celebrado entre el Ministerio y la Tropical, dejó de tener eficacia. Siento no estar conforme con semejante afirmación, porque en ninguna parte se hizo constar que ese pacto bilateral hubiese quedado sin eficacia legal. Muy por el contrario, la Tropical siguió invocándolo para exigir su cumplimiento y el Ministerio de Industrias jamás puso ni ha puesto en duda su vigencia, como paso a demostrarlo.

"Habiéndose encargado del Ministerio de Industrias el señor doctor Montalvo, y una vez que llegó el tiempo de pagar y recibir la participación correspondiente al segundo semestre de 1926, y por cuanto el Ministerio no dio a la compañía el aviso a que él estaba obligado y de que trata la cláusula séptima del citado pacto, el señor A. Fleming, en nombre de la Tropical, dirigió al Ministerio una solicitud al respecto, a la cual el señor doctor Montalvo, en nota número 42 de 17 de febrero de 1927, contestó 'que el Ministerio abriga el propósito de recibir en dinero la participación que corresponde a la Nación, en las explotaciones petrolíferas efectuadas por esa Compañía durante el último semestre del año próximo pasado, siempre que logre acordar con la Compañía un precio equitativo para el petróleo.'

"Siguió corriendo el tiempo sin que la Tropical obtuviese que el Gobierno recibiera su participación. Al fin, después de varias solicitudes, en que la Compañía invocaba el pacto de 24 de marzo de 1924 y los graves perjuicios que ella estaba sufriendo con las demoras, recibió esta nota:

'Bogotá, 22 de diciembre de 1927

'Señor Gerente de la Tropical Oil Company—En su oficina.

'Estimado señor:

'En respuesta a sus atentos oficios de 31 de octubre y 29 de noviembre de este año, sobre la manera como el Gobierno acepte la participación que le corresponde en las explotaciones de Barrancabermeja, me permito manifestar a usted que este Ministerio no puede proceder a un arreglo definitivo sobre pago en dinero mientras no se tenga un análisis químico que sirva para fijar la calidad comercial del petróleo.

'Sin embargo el Gobierno estaría dispuesto a recibir su participación en dinero, de acuerdo con los datos analíticos de la Compañía, pero reservándose el derecho de hacer efectiva la diferencia, en el caso de que los análisis que se lleven a cabo por orden del Ministerio den un valor comercial más alto del que ahora se fije para este acuerdo previo.

'Soy de usted atento y seguro servidor,

'J. A. Montalvo'

"Durante los ocho primeros meses del año de 1928, estuvieron tratando, en varias ocasiones, el señor Ministro de Industrias y los representantes de la Tropical por ver de llegar a un arreglo definitivo, al cual no se llegó porque no fue posible convenirse en el precio que aquélla debía pagar por el petróleo crudo que correspondía al Gobierno. La dificultad para llegar a tal arreglo estuvo, pues, en no haberse puesto de acuerdo sobre el precio de compraventa, y no en dificultades o dudas sobre la interpretación de la cláusula quinta. Así consta en nota número 2219 de 19 de julio del mismo año, dirigida por el doctor Montalvo, en su carácter de Ministro de Industrias, al representante de la Tropical, de la cual transcribo el párrafo siguiente:

'Como la solución definitiva, en lo relativo al problema del transporte de la participación, requiere algún tiempo, el Gobierno, en el deseo de conciliar los intereses y justas aspiraciones de la Compañía, a los cuales me he referido antes, con los intereses legítimos también del Estado en orden a obtener que no se haga ilusorio su derecho de participación en las explotaciones por la fuerte rebaja que implicaría el valor del transporte, el Gobierno, digo, optaría por percibir esa participación en dinero, si la Compañía que usted representa mejorara su última

propuesta, en el sentido de aumentar en quince centavos ($ 0-15) siquiera el precio de cada barril de los que pertenecen al Estado por concepto de los tres semestres a que se refiere su carta.'

"He hecho la anterior relación toda ella basada en notas oficiales, para aclarar un párrafo de la demanda y para que se vea que si durante el primer año y medio del período en que el señor doctor Montalvo ha estado al frente del Ministerio de Industrias no se recibió la participación del Gobierno, no fue porque hubiera dudas o discusiones sobre la interpretación correcta de la cláusula quinta del contrato de 25 de agosto de 1919, sino porque las partes no se pusieron de acuerdo en el precio, y porque el Ministerio carecía de algunos datos o estaba trabajando por resolver previamente otros asuntos.

"El nuevo aspecto de la cuestión, o sea el planteado en la demanda que estoy contestando, no vino a suscitarse y a formularse por escrito sino hasta el 13 de octubre de 1928, en el cual quedaron al respecto sintetizados los puntos en cual contestó la Tropical el 31 del mismo mes, oponiéndose a las exigencias del señor Ministro.

"Después de cruzadas las dos notas anteriores, hubo varias discusiones, de palabra y por escrito, entre el señor Ministro y el representante de la Tropical, encaminadas a resolver el asunto controvertido, discusiones que vinieron a concluir en el pacto de 15 de diciembre de 1928, en nota del Ministerio de Industrias, número 2338, tos de vista de ambas partes. En tal pacto se ha apoyado inmediatamente el Gobierno para promover la demanda que estoy contestando.

"En aquel pacto la Tropical no renunció a ninguno de los derechos que ella tiene por razón de su contrato de traspaso de 25 de agosto de 1919, ni por razón de la interpretación práctica que en seis veces le dieron las partes a la cláusula quinta del contrato, interpretación que es obligatoria, según el último inciso del artículo 1622 del Código Civil. Efectivamente, en el mencionado pacto que ha servido de base a la demanda, se estipuló lo siguiente:

'El Gobierno, por su parte, conviene en que la presente acta no implica que la Compañía modifica la interpretación que ella ha dado y da a la cláusula quinta del contrato ni los derechos que ella afirma tener por razón de dicha interpretación.'

"En el pacto de 15 de diciembre de 1928 aparece planteada la controversia. Sostiene el Gobierno que él puede exigir el pago de su participación según la cláusula quinta del contrato de 25 de agosto de 1919, 'en el valor de los productos refinados que se obtengan al transformar en tales productos el diez por ciento (10 por 100) del petróleo crudo que corresponde al Estado.' Y los señores demandantes, en uno de los párrafos de su demanda, concretan sus ideas en los siguientes términos:

'El Gobierno, según tal cláusula, tiene una disyuntiva de cuatro términos para escoger a voluntad: productos brutos; productos refinados; precio en lugar de producción, y precio en la refinería. Las palabras su equivalente, empleadas en una de las proposiciones o disyuntivas, entre las cuales puede optar el Gobierno, no denotan una igualdad en cuanto al valor, sino en cuanto a la cantidad, es decir, en cuanto a los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado.'

"La Tropical Oil Company no ha aceptado ni puede aceptar la errada interpretación que según los párrafos transcritos se le pretende dar a la cláusula quinta del contrato de 25 de agosto de 1919, tanto porque tal interpretación pugna con el espíritu y con las palabras de dicha cláusula, como porque esa interpretación no se compadece ni con la equidad, ni con la costumbre, ni con la aplicación práctica que por seis veces le dieron a dicha cláusula el Gobierno y la Tropical.

"Basta la lectura de aquella cláusula para convencerse de que ella consta de dos partes: la primera hasta donde dice 'extraído de las minas,' es la parte sustantiva y la que fija o señala de manera invariable la participación del Gobierno; la segunda es la parte adjetiva o procedimental y la que señala la forma o manera como debe, a opción del Gobierno, cumplirse o ejecutarse la primera parte. Siendo esto así, lo natural y lógico es que la segunda parte esté subordinada a la primera, que lo adjetivo no prime sobre lo sustantivo.

"En concepto de la Tropical Oil Company, la recta y única interpretación sana y posible de la cláusula quinta del contrato de 25 de agosto de 1919, consiste en resolver que las partes contratantes fijaron de manera invariable como canon o precio de arrendamiento el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas. Sobre esa base fija o invariable del diez por ciento (10 por 100) del producto bruto, acordado en el contrato como precio o canon de arrendamiento, el Gobierno quedó con derecho a cobrar tal precio en una de estas tres formas o maneras, a su elección, así:

"1ª En dicho producto bruto que se explote, extraído de las minas, o sea en petróleo crudo, que es lo que se extrae de éstas.

"2ª En el equivalente de dicho producto bruto, esto es, en lo que valga igual, en los distintos productos que se obtengan, o sea productos refinados; y

"3ª En dinero, de acuerdo con el contrato.

"La palabra equivalente, empleada en la cláusula quinta, establece una relación de igualdad en cuanto al valor o precio de las cosas, pero no una relación cuantitativa o material, como lo sostiene la demanda. Por consiguiente, si el Gobierno elige recibir su participación en productos refinados, lo que primero procede o está indicado, es fijar la equivalencia del diez por ciento del producto bruto que se extraiga de las minas, con los productos refinados, para lo cual habrá necesidad de señalar precios y establecer la equivalencia correspondiente, de manera que el Gobierno no reciba, como es de justicia elemental, ni más ni menos del diez por ciento del producto bruto señalado como canon o precio fijo de arrendamiento, convertido este diez por ciento, si el Gobierno lo quiere, en una cantidad de productos refinados que tenga igual valor a ese diez por ciento del producto bruto.

"Es tan claro y conforme con el verdadero sentido de la cláusula quinta, que lo único que puede y debe exigirse a la Tropical, para no incurrir en una grave injusticia, es el diez por ciento del producto bruto que se extraiga de los pozos petrolíferos, o lo que exactamente valga igual en productos refinados o en dinero, que habiéndose querido glosar algún concepto del señor Ministro de Industrias, éste contestó extrañado, en oficio número 2393, de 17 de noviembre de 1928, lo que sigue:

'Con verdadera extrañeza he tomado nota de la apreciación contenida en el último párrafo de su carta, por cuanto el Gobierno en ningún caso ha pretendido que la Compañía pague un canon de arrendamiento superior al 10 por 100 del producto bruto estipulado en el contra-

to, y en la forma más atenta me permito rectificar este concepto.'

"En la errada acepción que se le da al adjetivo **equivalente**, empleado en la cláusula quinta del contrato, estriba la acción judicial, que ha iniciado el Gobierno. Por eso es necesario, acudiendo a las fuentes de autoridad científica, fijar con absoluta precisión el significado de aquella palabra. El Diccionario de la Real Academia Española, décimaquinta edición, dice:

'Equivaler (del lat. aequivalere). Ser igual una cosa a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia.'

"Y el Diccionario latino etimológico de Raimundo de Miguel, edición de 1926, dice:

'Aequivalco (de aequus, igual, y valeo, valer). Equivaler, corresponder en valor, estimación y aprecio.'

"Las dos definiciones que preceden fijan de manera clara, sencilla, indubitable, el sentido de la palabra **equivalente**, sentido que es el de correspondencia e igualdad en valor y precio entre dos cosas. Las mismas definiciones indican que es totalmente errónea e inaceptable esta frase fundamental de la demanda: 'Las palabras **su equivalente**, empleadas en una de las proposiciones o disyuntivas entre las cuales puede optar el Gobierno, no denotan igualdad en cuanto al valor, sino en cuanto a la cantidad, es decir, en cuanto a los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado.' Sostener que equivalente no denota igualdad en cuanto al valor de dos cosas, es desconocer el significado etimológico y verdadero de aquella palabra, es ir contra su sentido natural y obvio."

En relación con los hechos, contestó aceptando los mencionados bajo los números primero (1°), segundo (2°), tercero (3°), cuarto (4°) y diez y ocho (18); aceptó también, explicándolos, los hechos 5°, 6°, 7°, 9°, 10, 11, 16, 17 y 19; y negó su asentimiento a los hechos 8°, 12, 13, 14, 15, 20, 21 y 22.

Abierto a pruebas el juicio y practicadas las pedidas en tiempo; recogidos los alegatos de conclusión en que las partes ampliamente debatieron sus opuestas pretensiones; citadas ellas para sentencia, se procede a dictar el fallo que determine la verdadera condición jurídica de los litigantes en el punto que es materia de la discusión entre ellos suscitada, mediante estas consideraciones:

Primera. Como cuestión previa originada por la intervención de personas extrañas al litigio, quienes se han presentado ante la Corte pidiendo se declare de oficio la nulidad absoluta de los contratos celebrados con el señor De Marco en 1905 y el de traspaso del mismo, celebrado con la Tropical Oil Company, en 1919, con fundamento en la disposición del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por estimar que en dichos contratos aparece de manifiesto tal nulidad, debe estudiarse si los peticionarios señores Rafael Espinosa y Martín Rey Valderrama han aducido razones satisfactorias que pongan de manifiesto esa nulidad.

Según el artículo 15 citado "la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso que no pase de treinta años."

En el presente caso la declaración de nulidad la fundan los interesados respecto del contrato celebrado en 1905, en que no fue sometido a la aprobación del Congreso, pues que habiendo sido celebrado en uso de las facultades que al Gobierno le otorgó el Decreto legislativo número 34 de 1905, ratificado por la Ley VI de aquel año, seguramente se creyó no era precisa esa formalidad requerida por la Constitución y ordenada por el artículo 5° de la Ley 30 de 1903, "lo que constituyó un error en la interpretación del Decreto legislativo citado, pues si bien es cierto que por la letra **s**) del artículo 2° se facultó al Gobierno 'para otorgar privilegios en la construcción de canales, explotación de los lechos de los ríos y canteras, depósitos de asfalto y aceites minerales,' también lo es que esa facultad no se refería sino a los depósitos ya descubiertos, explorados y conocidos cuando se dictó el Decreto y que se encontraran en zonas pequeñas, pues de otro modo no habría tenido objeto la limitación impuesta al Gobierno en la letra **b**) del artículo 4° del mismo Decreto legislativo número 34 de 1905, que dice:

'Artículo 4° Igualmente se autoriza al Gobierno:

. . . . . .

...'**b) Para conceder permisos de exploración abrazando extensas zonas, con el objeto de que se reconozcan y estudien .... los yacimientos** y minas o cualquiera fuente de sustancias explotables, **con el fin de celebrar contratos de explotación y concederle, de acuerdo con las leyes respectivas, en adjudicación, concesión o arrendamiento, lo que descubriere;** con la obligación en todo caso de entregar al Gobierno, al término del contrato, una relación detallada, acompañada de planos y muestras, de todas las operaciones practicadas durante la **exploración.**'

"De conformidad con la disposición que acabo de copiar y que he subrayado en sus partes salientes, es claro que en tratándose de **'extensas zonas,'** como la llamada 'Concesión de Mares,' la facultad que al Gobierno le dieron el Decreto legislativo número 34 y la Ley sexta de 1905, fue apenas la de 'conceder permisos de exploración,' 'con el fin de celebrar luégo, con el respectivo contratista, **contratos de explotación, concesión o arrendamiento,**' pero con el deber de ajustar tales contratos (los de explotación, concesión o arrendamiento), **a las leyes respectivas.**'

Continúan luégo los impugnadores de la validez del contrato, así:

"De acuerdo con las disposiciones del Decreto número 34 de 1905, que he copiado, es claro que los únicos contratos que podía celebrar el Gobierno, sin necesidad de someterlos a la aprobación del Cuerpo Legislativo, de conformidad con el artículo 5° del mismo Decreto, eran los que tenían por objeto 'conceder permisos de exploración,' con el objeto de que se reconozcan y estudien los yacimientos y minas, pero no los de explotación, concesión o arrendamiento, porque éstos, de acuerdo con la letra **b**) del artículo 4° del Decreto en cuestión, no podían celebrarse sino 'de acuerdo con las leyes respectivas,' esto es, acatando los mandatos del artículo 76, numeral 14 de la Constitución, y del artículo 5° de la Ley 30 de 1903.

"Dedúcese de lo expuesto, como consecuencia natural, como lo expuse ya, que no habiendo sido sometido a la aprobación del Cuerpo Legislativo el contrato celebrado el 6 de diciembre de 1905, entre el Gobierno de la Repú-

blica y el señor Roberto de Mares, tal contrato es nulo y nulos son, por tanto, los actos posteriores, que han querido deducirse de él. Así lo ha declarado la Corte en casos semejantes al presente, como puede verse, entre otras sentencias, en la dictada el 13 de octubre de 1915, y que aparece en la **Gaceta Judicial**, año XXV, página 25, columna 1ª (**Jurisprudencia de la Corte**, tomo 11, página 406, número 1611)."

Esta exposición demuestra que la nulidad de que se tacha el contrato de 1905 estriba en la interpretación varia que se da a las disposiciones del Decreto número 34 de 1905; esto es, en una diversidad de criterio para apreciar el alcance de ellas respecto de las atribuciones o facultades al Gobierno allí conferidas; atribuciones que se consideran limitadas por las disposiciones de otras leyes que se estima han debido aplicarse de preferencia. De esto se concluye que no se trata de una nulidad absoluta que aparezca de manifiesto en el acto o contrato mismo.

¡Y como por otra parte del hecho de que exista una nulidad absoluta en un contrato celebrado por el Gobierno sin la debida autorización legal, no se sigue que esta nulidad deba ser declarada por el Juez de oficio, pues para poder gozar de esta facultad es necesario que en el contrato mismo aparezca de manifiesto tal nulidad, y como se ha visto, la allí presentada sólo se funda en una diversidad de criterio de interpretación que aun demostrado su acierto, no sería suficiente, porque como se ha dicho por la Corte en sentencia de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho (**Gaceta Judicial** número 1402, página 150):

"El juzgador no puede invadir campo distinto del que le da la ley, para resolver las controversias de las partes. Al límite a que ella ha querido reducirlo en el debate, queda circunscrita la acción del Juez, y nada más que a eso."

"Si dentro de este límite encuentra una nulidad manifiesta de las señaladas por el artículo de la ley predicha, el Juzgado debe declararla, y tal declaración producirá sus efectos respecto al acto o contrato a que se refiere, se entiende, la ditis..."

"La esfera de acción que la misma disposición da al Ministerio Público es más amplia y puede pedir su declaración, en cuanto afecte la moral o la ley. Este la denuncia dondequiera que la encuentre. El otro la declara dentro del asunto que tiene a su estudio, si en él la encuentra de manifiesto.

"Puede suceder también que en virtud del artículo 51 de la Ley 105 ya citada, la encuentre comprobada como excepción, y entonces es su deber también declararla; pero este deber no puede pasar los límites de la disputa, por lo mismo que es una excepción con la cual se destruye la acción que se ha ejercitado.

"La sentencia debe ajustarse a lo debatido en el juicio para los efectos y alcance de la cosa juzgada.

"Mal puede ser juzgado aquello que no ha sido propuesto."

Con respecto a la nulidad del contrato de 25 de agosto de 1919, celebrado con The Tropical Oil Company, nulidad fundada en que este contrato es apenas una cesión o traspaso del primitivo de 1905, y que siendo nulo el primero, debe serlo también el segundo; y en que, si no se trata de cesión sino de un contrato distinto, también es nulo por la sustitución de obligaciones y por el cambio de arrendatario o cesionario; así como también por haber caducado el primitivo contrato por la falta de autorización para hacer el traspaso, debe observarse que los reclamantes, para demostrar algunos de estos hechos, tales como el de la caducidad, se han limitado a sus afirmaciones y a las citas de periódicos oficiales, sin que los hubieran traído al debate, caso en el cual la nulidad proclamada no aparece de manifiesto en el acto o contrato mismo, y por ende el juzgador no está obligado a hacer la declaración de que habla la ley.

La precedente exposición hace desechable la petición que sobre nulidad del contrato de que aquí se trata hicieron los ciudadanos mencionados.

Segunda. Como ya se ha visto, ambas partes contrincantes están de acuerdo en que como antecedente del contrato celebrado por el Gobierno de Colombia con The Tropical Oil Company figura el contrato celebrado entre las mismas partes el seis de diciembre de mil novecientos cinco (1905), contrato en el cual se estipuló con el señor De Mares, primitivo concesionario, y en la cláusula cuarta, que éste debía pagar al Gobierno el quince por ciento (15 por 100) del producto bruto de toda producción.

Admiten también las mismas partes y así consta en documentos auténticos, que según Resolución de fecha veinte (20) de junio de mil novecientos diez y nueve (1919), el Gobierno autorizó el traspaso de la concesión hecha al señor De Mares a favor de The Tropical Oil Company, con la advertencia fundamental y básica de que "el tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, no sea menor del diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio, "modificación tercera de la Resolución citada." (**Diario Oficial** números 16807 y 16808, 3 de julio de 1919).

También están de acuerdo las partes en que la cláusula quinta del punto cuarto del contrato celebrado por el Gobierno con The Tropical Oil Company, está concebida en estos términos:

"Quinta. El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa."

—

"**Parágrafo.** La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano."

En la interpretación de esta cláusula las partes difieren así:

La parte actora considera que "el Gobierno, según tal cláusula, tiene una disyuntiva de cuatro términos para escoger a voluntad: productos brutos; productos refinados; precio en el lugar de producción, y precio en la refinería. Las palabras **su equivalente**, empleadas en una de las proposiciones o disyuntivas entre las cuales puede optar el Gobierno, no denotan una igualdad en cuanto al valor, sino en cuanto a la cantidad, es decir, en cuanto a los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado."

"Por tanto el Gobierno puede exigir el porcentaje de acuerdo con su derecho de opción, así:

"1ª En especie, sobre el producto bruto que se extraiga.

"2ª En especie, sobre los productos que resulten de la transformación del petróleo crudo.

"3ª En dinero, según el precio de venta que tenga la Tropical en el lugar de producción, o

"4ª En dinero, según el precio de venta que tenga la Tropical en la refinería para los productos ya transformados."

La parte demandada sintetiza así su criterio respecto de la interpretación que debe darse a la cláusula quinta:

"La Tropical Oil Company no ha aceptado ni puede aceptar la errada interpretación que según los párrafos transcritos se le pretende dar a la cláusula quinta del contrato de veinticinco (25) de agosto de 1919, tanto porque tal interpretación pugna con el espíritu y con las palabras de dicha cláusula, como porque esa interpretación no se compadece ni con la equidad, ni con la costumbre, ni con la aplicación práctica que por seis veces le dieron a dicha cláusula el Gobierno y la Tropical.

"Basta la lectura de aquella cláusula para convencerse de que ella consta de dos partes: la primera hasta donde dice 'extraído de las minas,' es la parte sustantiva, y la que fija o señala de manera invariable la participación del Gobierno; la segunda es la parte adjetiva o procedimental y la que señala la forma o manera como debe, a opción del Gobierno, cumplirse o ejecutarse la primera parte. Siendo esto así, lo natural y lógico es que la segunda parte esté subordinada a la primera, que lo adjetivo no prime sobre lo sustantivo."

En concepto de la Tropical Oil Company, la recta y única interpretación sana y posible de la cláusula quinta del contrato de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, consiste en resolver que las partes contratantes fijaron de manera invariable como canon o precio de arrendamiento el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote extraído de las minas. Sobre esa base fija e invariable del diez por ciento (10 por 100) del producto bruto, acordada en el contrato como precio o canon de arrendamiento, el Gobierno quedó con derecho a cobrar tal precio en una de estas tres formas o maneras, a su elección, así:

"1º En dicho producto bruto que se explote, extraído de las minas, o sea en el petróleo crudo, que es lo que se extrae de éstas.

"2º En el **equivalente** de dicho producto bruto, esto es, en lo que valga igual, en los distintos productos que se obtengan o sean productos refinados; y

"3º En dinero, de acuerdo con el contrato."

Tercera. Por lo expuesto hasta aquí se comprende que la controversia se ha suscitado por motivo de la diversa interpretación que las partes dan a la cláusula quinta, lo que hace que la misión del juzgador quede estrictamente limitada a determinar los efectos jurídicos de esa cláusula.

El texto de ella dice en lo pertinente:

"El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto, o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos."

Claramente se advierte en su tenor literal la estipulación de un precio o canon único de arrendamiento: el diez por ciento del producto bruto, pues de manera terminante se dice que "el tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote extraído de las minas"; y esta estipulación se halla corroborada por el ordinal 5º de los considerandos de la Resolución ejecutiva de 20 de junio de 1919, que autorizó el traspaso de la concesión por parte del señor Roberto de Mares a la Compañía demandada, ordinal que textualmente dice:

"Que el Consejo de Ministros, en su sesión del 14 de los corrientes, aprobó, a moción del Ministro del Tesoro, una proposición a virtud de la cual se acordó:

"a) Que la participación del Gobierno en la explotación de tales fuentes, sea del diez por ciento del producto bruto."

A continuación de la fijación del canon del arrendamiento, se expresan en la cláusula del contrato, sirviendo de índice la palabra "pagadero," que se refiere a precio, tres medios o formas de recibir el Gobierno ese precio, a su elección: en el mismo producto bruto, en su equivalente en productos refinados, o en dinero. La parte actora subdivide esta última forma de pago en dos, así:

1) En dinero por precio de venta del producto bruto, o sea del petróleo crudo, en el lugar de producción de éste; y

2) En dinero por el precio de venta en la refinería de los productos transformados. Adoptando esta subdivisión, se obtienen cuatro formas de pago y un solo precio.

De suerte que la Nación no tiene opción entre varios precios de arrendamiento, porque sólo hay un precio, el diez por ciento ya citado. Su opción se refiere a las maneras o formas en que debe hacérsele el pago de ese diez por ciento, y de ahí que pueda exigir éste en el producto mismo extraído de las minas, que es el petróleo crudo, o en productos refinados, que son los que resultan de la transformación del petróleo crudo, o en dinero, pero siempre sobre la base fija de un diez por ciento del producto bruto, que es el precio único del arrendamiento, y por tanto, ninguna de las referidas formas de pago debe conducir a un precio distinto del expresado.

Cuarta. Sirve de confirmación a lo anterior la significación etimológica y gramatical del vocablo **equivalente** empleado en la cláusula de que se trata. Equivaler procede del latín **aequivalere**, voz ésta que a su vez se compone de **aequus**, igual, y de **valere**, valer. De suerte que por su etimología **equivaler** quiere decir valer igual.

El Diccionario de la Academia Española, en su vigésimaquinta edición, define el expresado vocablo así:

"Ser una cosa igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia."

Trae también otra acepción en geometría que no es del caso considerar aquí, por no estarse tratando de esa ciencia ni de cosa alguna atinente a ella.

Según la misma obra, **estimación** es "aprecio y valor que se da y en que se tasa o considera una cosa." De suerte que las dos primeras acepciones de **equivaler** denotan igualdad entre dos cosas en cuanto al valor comercial de ellas. Es verdad que puede significar también, según se ha visto, igualdad en la potencia o eficacia.

Dada esta triplicidad de significados, es menester tomar en cuenta la materia de que se trata para darle a aquella voz el sentido que mejor cuadre con dicha materia. Así, por ejemplo, si hablando del poder explosivo de diversas sustancias se dice que un grano de dinamita equivale a una arroba de pólvora, nadie entenderá que se ha querido expresar la idea de equivalencia en cuanto al valor comercial entre esas dos cantidades de sustancias, sino la de igualdad de potencia explosiva; y si haciendo referencia a la virtud o eficacia de varias cosas se dice que una hora de sueño equivale a dos onzas de alimento, no habrá quien pretenda que el autor de la comparación ha establecido equivalencia de valor comercial entre el sueño y el alimento.

Pone esto en evidencia que cuando una palabra tiene varios significados, no le es dado al intérprete asignarle al acaso cualquiera de ellos, sino que debe elegir aquel que guarde mejor relación con el asunto de que se trate.

Observado este orden de ideas, la expresión **equivalente**, empleada en la cláusula preinserta, debe ser tomada en sus dos primeras acepciones, o sea en las de igualdad en la estimación o valor, por cuanto esas son las que guardan armonía con el contexto general de la cláusula, desde luégo que ésta tiene por objeto fijar el precio, valor o canon del arrendamiento y por lo mismo las estipulaciones allí contenidas dicen relación a valor o precio.

De otro lado, ninguna de las acepciones ya comentadas de la voz en mención permite interpretarla en el sentido de igualdad cuantitativa que le asigna la demanda, una vez que ni la palabra **potencia** ni la de **eficacia** tienen en el léxico castellano el sentido de cantidad.

Y como en los alegatos y pruebas de la parte actora se acude a algunos diccionarios de lenguas extranjeras para buscar otros significados de la palabra **equivalente**, cabe observar que es la filología castellana y no una extranjera la llamada a solucionar el asunto, desde luégo que el contrato fue escrito en idioma castellano y para ser cumplido en Colombia, y por cuanto en otra lengua puede el uso o el genio del idioma haber asignado una significación diferente al vocablo que allá corresponda al que aquí se analiza.

También se han citado diccionarios extranjeros de química. Mas estos deben ser desechados no sólo por la razón que acaba de expresarse, sino porque no tratándose en el caso actual de asunto alguno relacionado con la química, sino de una estipulación referente al precio de un arrendamiento, no es pertinente la acepción que en aquella ciencia pueda tener la voz mencionada.

Entendida en la forma que se deja expuesta la palabra equivalente, se tiene que si por ejemplo la compañía extrae mil barriles de petróleo, el Gobierno tiene derecho a un diez por ciento de ese producto; si lo quiere recibir en especie, el arrendatario debe entregarle cien barriles del producto obtenido; pero si prefiere recibirlo en dinero, se le dará lo que valgan esos cien barriles al precio en el lugar de producción, y si allí valen a peso el barril, se le entregarán cien pesos. Si por el contrario quiere que el pago se le haga en productos refinados (gasolina, kerosene, etc., etc.), y el precio de éstos es de $ 4 el barril en la refinería—precio que conforme al contrato no puede ser mayor que el de Nueva York—entonces recibirá 25 barriles del subproducto o subproductos que hubiere escogido. Hé aquí la equivalencia: los veinticinco barriles del petróleo refinado son iguales en el valor o estimación a los cien barriles del petróleo crudo. Estos valen cien pesos; aquéllos valen lo mismo. Lo propio cabe decir si el Gobierno, en vez de los productos transformados, exige en dinero el valor de ellos. Le dará el arrendatario cien pesos, que es el valor de 25 barriles, a $ 4 cada uno.

Quinta. Las conclusiones a que se llega mediante el análisis filológico que precede, vienen a quedar corroboradas con la aplicación práctica que las partes le han dado al contrato. En seis ocasiones sucesivas y con la intervención de tres Ministros diferentes, el Gobierno, después de discutir el punto con la Tropical, de oír sobre el particular el dictamen del Procurador General de la Nación, y de celebrar el pacto Reyes Fleming en 1924, recibió su participación en dinero por el precio del petróleo crudo en el lugar de producción. Constituye esta reiterada aplicación que una y otra parte de común acuerdo le han dado al contrato un antecedente de la mayor importancia para la interpretación de la cláusula que se estudia, ante la regla de hermenéutica consignada en el inciso final del artículo 1622 del Código Civil y ante la consideración de que no es dable suponer que el Gobierno recibiera menos a sabiendas de que tenía derecho a recibir un valor 3 o 4 veces mayor, diferencia ésta que media entre el precio del petróleo crudo y el de los productos derivados, según se verá adelante.

Si en esas seis ocasiones sucesivas, que abarcan los pagos correspondientes a cinco años, o en alguna de ellas, hubiera estimado el Gobierno que el contrato le daba derecho a recibir la regalía en productos refinados por el equivalente cuantitativo del petróleo crudo, es obvio que no se habría resignado a recibir un valor varias veces inferior a aquél. Luego si optó porque el pago se le hiciera en dinero por el precio del petróleo crudo, fue porque consideró que el contrato no le daba derecho a exigir productos derivados en la forma antes expuesta, y esa fue por tanto su manera de interpretar el contrato.

Cierto que el Gobierno en el prenotado pacto se reservó el derecho de recibir en lo futuro la participación en especie y que en esta forma de pago quedan incluidos los subproductos. Mas esto en nada destruye la fuerza del razonamiento que precede, porque, de una parte no se expresó que la reserva comprendía la facultad de exigir productos derivados por el equivalente cuantitativo del petróleo crudo, sin lo cual no puede dársele ese alcance a la reserva, y porque, de otra parte, a pesar de ésta, queda en pie la consideración de que el Gobierno no habría recibido tan repetidas veces menos, si se hubiera considerado con derecho a más.

Fue en el año de 1928, al celebrarse el pacto Montalvo-Metzger para arreglar la forma en que debían hacerse los pagos correspondientes al segundo semestre de 1926, a los de 1927 y al primero de 1928, cuando el Gobierno, después de convenir en recibir su participación en

la misma forma en que venía haciéndolo, o sea en dinero, por el precio del petróleo crudo, hizo constar que no estaba acorde con la Compañía en la interpretación de la cláusula quinta del contrato y que dejaba "expresamente a salvo su derecho de ocurrir al Poder Judicial en demanda de la interpretación que el mismo Gobierno estima debe asignársele a dicha cláusula de acuerdo con las leyes, interpretación consistente en sostener que el pago de la participación que corresponde al Estado, del 1° de julio de 1926 al 30 de junio de 1928, así como la que cobre en lo futuro, puede exigirse en el valor de los productos refinados que se obtengan al transformar en tales productos el diez por ciento (10 por 100) del producto crudo que corresponde al Estado." Mas en esta ocasión, que fue la primera en que al recibir el pago de la regalía hizo el Gobierno la salvedad indicada, la Tropical, por su parte, hizo constar que no aceptaba la interpretación del Gobierno, pero que respetaba el derecho de éste de ocurrir al Poder Judicial, en seguida de lo cual el Gobierno hizo explícita declaración de que el referido pacto y la reserva que él hacía no implicaba que la Compañía modificara la interpretación que ella le daba y le había venido dando a la cláusula.

Síguese de la relación precedente que en todos los pagos hechos al Gobierno desde que se inició la explotación de las fuentes de petróleo hasta el año de 1923, se aplicó invariablemente la cláusula de que se trata en el sentido primeramente indicado.

Sexta. Un nuevo elemento favorable a la exégesis que se viene contemplando es el que surge de la declaración rendida durante el término probatorio del juicio por el señor doctor Carmelo Arango, quien en su carácter de Ministro de Obras Públicas celebró en nombre del Gobierno Nacional el contrato en que se contiene la cláusula de cuya interpretación se trata. El citado ex-Ministro depone lo que sigue:

"....**Segundo.** Que fue Ministro de Obras Públicas en 25 de agosto de 1919 y con tal carácter intervino en el otorgamiento de la escritura número 1329 de aquella fecha, de la Notaría tercera de Bogotá, sobre traspaso a la Tropical Oil Company, en la concesión que fue del señor Roberto de Mares, con las modificaciones y aclaraciones que el Gobierno creyó necesarias, aceptadas por las partes contratantes.

"**Tercero.** A esta pregunta dijo: que el sentido o intención que tuvo como Ministro de Obras Públicas al redactar la cláusula quinta de dicho contrato, cláusula que a la letra dice:

'El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto bruto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos, o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación de porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.

'Parágrafo. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio Colombiano.'

"Es tan clara esta cláusula que no se comprende la razón de las dudas ocurridas sobre su verdadero sentido. Aquí pudiera aplicarse aquella regla de interpretación de los contratos establecida por los romanos:

'Cuando las palabras no son ambiguas, no hay lugar a interpretarlas.' (Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationis). Que es la misma regla admitida por el artículo 27 de nuestro Código Civil, para interpretar las leyes, aplicables en este caso, porque 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes.' Dice el artículo citado:

'Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.'

"El doctor Aquilino Villegas, como Ministro de Obras Públicas, fue el primero en manifestar dudas acerca de la inteligencia de la cláusula 5ª del contrato de 1919, y consultó el asunto con el señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Bravo, quien emitió su concepto el 2 de agosto de 1923, concepto que parece claro, jurídico y honrado. La duda consistía en saber si, conforme a la mencionada cláusula 5ª, el Gobierno tenía derecho a cobrar a la Tropical, como precio del arrendamiento, el diez por ciento del producto bruto que se explote de las minas, o el diez por ciento de los productos refinados. Como se ha dicho antes, no hay lugar a interpretar la cláusula 5ª, porque sus palabras son clarísimas a este respecto. Principia así esa cláusula:

'**El tanto por ciento** que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del **producto bruto que se explote, extraído de las minas**....,' y ¿cuál es el **producto bruto que se explote extraído de las minas?** Pues el **petróleo crudo**, que es lo **extraído de las minas**, porque de éstas no se extrae el **petróleo refinado**. Y habrá alguien que tenga dudas sobre esto? No lo creo. Por consiguiente, esas palabras de la cláusula 5ª no admiten interpretación. Pero lo que sigue, de la misma cláusula, es más claro todavía, al decir cómo se paga ese diez por ciento (10 por 100) que corresponde al Gobierno. Agrega la cláusula:

'....Pagadero el (10 por 100) en dicho **producto bruto**, es decir, el **petróleo crudo**, no el petróleo refinado. Y para dar al Gobierno la facultad de elegir la especie en que se le hiciera el pago del diez por ciento, continúa diciendo la misma cláusula 5ª:

'....**Pagadero** en dicho producto bruto o **en su equivalente en los distintos productos que se obtenga de la empresa, o en dinero, por el precio de ventas en el lugar de producción de dichos productos, o en la refinería**, a voluntad del Gobierno y por semestres vencidos.' Con absoluta claridad dice esta parte de la cláusula 5ª, que el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, podrá pagarse, a voluntad del Gobierno, en dicho **producto bruto, o en dinero**, por el precio de venta en el lugar de producción de dicho producto o en su **equivalente** en los distintos productos que se obtengan de la empresa, por el precio de venta en la refinería. La palabra **equivalente**, usada en la cláusula 5ª de que se trata, que no se tiene en cuenta por los que tienen dudas sobre lo que dice esa cláusula, resuelve todas las dudas. La palabra equivalente está compuesta de las palabras latinas aequus, igual, y valere, valor. Es decir, que significa igual valor. El **petróleo refinado** y la **gasolina** son algunos de los productos que se obtie-

nen de la empresa, y si el Gobierno quiere el diez por ciento del **petróleo crudo** que le corresponde se le pague por la Tropical Oil Company en **petróleo refinado o en gasolina**, debe pagársele, pero, como dice la cláusula 5ª, "en su **equivalente** en esos distintos productos de la empresa, **por el precio de ventas en la refinería**." Otra parte de la misma cláusula 5ª dice que 'para calcular **el producto bruto** extraído, se deduce el **petróleo crudo** que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio." Aquí se dice que el **producto bruto** extraído es el **petróleo crudo**, y se dice también lo que debe deducirse del total del **producto bruto** extraído, para tener la cantidad de **petróleo crudo** sobre la cual debe liquidarse el diez por ciento del **producto bruto extraído** que debe pagársele al Gobierno. Ahora, para concretar lo expuesto, supongamos que la Compañía extrae de los pozos 1,100 barriles de **petróleo crudo**, de los cuales gasta 100 barriles en las máquinas para la extracción de los 1,100 barriles. Quedan 1,000 barriles del **producto bruto o petróleo crudo** explotado. El diez por ciento de este **producto bruto extraído de las minas**, que corresponde al Gobierno, como precio del arrendamiento, son 100 barriles, cuyo precio, en el lugar de producción, es el de cien pesos ($ 100), a razón de un peso ($ 1) por cada barril. Si el Gobierno quiere que la Compañía le pague ese **diez por ciento** (10 por 100) en **petróleo crudo**, se le darán los 100 barriles de **petróleo crudo**. Si el Gobierno quiere que el mismo diez por ciento (10 por 100) se le pague en **dinero**, se le darán los $ 100, que es el precio de los cien barriles de **petróleo crudo** en el lugar de producción. Pero el Gobierno no quiere que se le pague ese **diez por ciento** (10 por 100) ni en **petróleo crudo** ni en dinero, sino en **petróleo refinado** o en **gasolina**, pues se le dará la cantidad de **petróleo refinado o de gasolina equivalente** a los 100 barriles de **petróleo crudo** que le corresponden "del producto bruto que se explote, extraído de las minas," al precio de venta del **petróleo refinado o de la gasolina** en la refinería, o sea la cantidad de estos productos refinados de igual valor al de los dichos cien barriles de petróleo crudo. El Gobierno no tiene derecho a más, según la cláusula 5ª del contrato. Pudiera ser que la Compañía entendiera que no debía pagar el 10 por 100 del **petróleo crudo** que ella refine, y en ese caso sí estaría equivocada porque la repetida cláusula 5ª dice, como se ha visto, que el diez por ciento que debe pagar al Gobierno es del **producto bruto** que se explote, extraído de las minas, con la sola deducción del **petróleo crudo** que consuma en la explotación y beneficio. ¿En dónde está, pues, la causa de la duda? En ninguna parte. Léase detenidamente la cláusula 5ª del contrato de 1919, desapasionadamente, sin prejuicio, con honradez, y se llegará a la conclusión de que la tal cláusula es perfectamente clara y no necesita interpretación. En consecuencia, la verdadera intención que tuvieron las partes contratantes, al señalar la forma de pago del diez por ciento (10 por 100) del producto bruto fijado como regalía o canon de arrendamiento, en la cláusula transcrita, fue la de establecer una relación de igualdad en cuanto al valor o precio, de manera que cuando se opte por el pago de regalía en productos refinados, debe fijarse la equivalencia entre éstos y el diez por ciento (10 por 100) de producto bruto, a fin de que el diez por ciento del producto bruto quede convertido en una cantidad de productos refinados que valga exactamente igual a ese mismo 10 por 100 del producto bruto. En este estado el declarante agregó:

"Que la interpretación de la cláusula 5ª del contrato, contenida en esta declaración, es la misma que comunicó a un hijo suyo, que estaba en Bogotá, en carta del 15 de enero del presente año, para aclararle alguna duda que aquél tenía sobre el particular."

La exposición jurada que precede no es un mero concepto jurídico, sino que constituye en su parte principal un verdadero testimonio, por cuanto allí depone el declarante sobre dos hechos precisos, a saber: que él en su condición de Ministro de Obras Públicas, redactó la cláusula quinta del contrato, y cuál fue la intención que en su dicho carácter tuvo al efectuar esa redacción e intervenir en el contrato. Al lado de esos hechos se contienen en la declaración apreciaciones de orden gramatical y jurídico que no pertenecen al dominio de la prueba testimonial, pero que lejos de debilitar el testimonio, lo robustecen y fundamentan, por ser explicaciones al mismo.

Séptima. Otro factor de importancia que viene en apoyo de la indicada exégesis, es el concepto rendido por el señor Procurador General de la República, a solicitud del señor Ministro de Obras Públicas, sobre la inteligencia de la prenotada cláusula. Ese concepto dice textualmente así:

"República de Colombia- Procuraduría General de la Nación—Bogotá, agosto 8 de 1923.

"Señor Ministro de Obras Públicas—En su Despacho.

"Desea usted conocer el concepto de la Procuraduría General acerca de la interpretación que debe darse a la cláusula quinta del contrato vigente entre el Gobierno Nacional y la Compañía denominada "The Tropical Oil Company," para la explotación de pozos y fuentes de petróleo que se encuentran en terrenos baldíos de la Nación, dentro de los linderos determinados en la cláusula primera del mismo contrato.

"Corre éste publicado en el número 18367 del Diario oficial, correspondiente al 3 de julio de 1922, y es materia de la escritura número 1321, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, con fecha 25 de agosto de 1919.

"La cláusula quinta aludida está concebida así, en lo pertinente:

'El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.'

"Fija esta cláusula del contrato el precio o canon que debe pagar la Compañía concesionaria al Gobierno por el arrendamiento de ciertos terrenos petrolíferos o más propiamente por la explotación de las fuentes de petróleo que se encuentren en ellos,

"Conviene recordar que el contrato de arrendamiento pertenece a la categoría de los contratos bilaterales y conmutativos, lo cual quiere decir que genera obligaciones recíprocas para las partes, y que las prestaciones materia de estas obligaciones se consideran equivalentes; el valor de la prestación de una parte se considera igual generalmente al valor de lo que la otra parte deba suministrar.

"Como canon del arrendamiento, la Compañía se obligó a pagar el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas.

"Este diez por ciento, medida o valor general del precio del arrendamiento, podía pagarse de varias maneras, en forma alternativa, perteneciendo la elección al acreedor, o sea a la Nación, en virtud de estipulación expresa del contrato, a saber

"1ª O en dicho producto bruto.

"2ª O en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa.

"3ª O en dinero por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos.

"4ª O en la refinería, precio de venta allí.

"El carácter alternativo de estos distintos modos o formas de pago, significa que el pago de cualquiera de estas maneras, mediante la elección del acreedor, extinguía la obligación de cada período.

"El hecho de haber fijado el contrato como precio del arrendamiento o como medida general del valor de él, el diez por ciento del producto bruto que se explote, extraído de las minas, demuestra claramente la intención de las partes, o sea que la equivalencia de la prestación que debía suministrar la Compañía debía sostenerse siempre. O en otros términos, el valor de lo que debía pagar la Compañía al Gobierno, en cualquiera de las formas pactadas elegida por éste, debía ser siempre igual, porque no sería razonable, verbigracia, una obligación alternativa como ésta:

'Me obligo a pagar como precio de una cosa a usted, $ 1,000 o $ 1,500 a elección del acreedor. Fácilmente se comprende que no habría quien se comprometiera a una cosa semejante que va contra la razón y contra el legítimo y natural interés de las partes.'

"Si yo me obligo a pagar como precio de una casa, $ 1,000 al contado o $ 1,500 dentro de dos años, a elección del acreedor, se comprendería la razón de tal estipulación; pero no se concibe que dentro de un plazo me obligue yo a pagar una cosa u otra de mayor valor, a elección del acreedor, como precio de lo comprado.

"En atención a estas consideraciones, soy de opinión que la cláusula quinta que he transcrito al principio, debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones que, a elección del Gobierno, ha de suministrar la Compañía como canon de arrendamiento de los pozos de petróleo que debía explotar según tal contrato, se consideran o deban considerarse como equivalentes entre sí y con relación al precio señalado de manera general como cánon de arrendamiento.

"Señor Ministro.

"Carlos Bravo"

Octava. Conviene ahora examinar las consecuencias a que conduciría la interpretación propuesta en la demanda, porque si alguna o algunas de ellas son inadmisibles, ello serviría para demostrar la improcedencia de la interpretación, de acuerdo con el sistema de argumentación **ad absurdum**.

Entre una cantidad dada de petróleo crudo y los productos que se obtienen de su transformación en las plantas de refinación, media una diferencia considerable de valor. Los últimos valen mucho más que el primero, en razón de ser limitadas las aplicaciones directas del petróleo crudo, de destinarse éste en su casi totalidad a la producción de los derivados, que consume en grande escala la industria moderna; de la ingente inversión de capital que demanda el montaje de una refinería, y de los gastos que requiere la transformación. En los cuadros estadísticos que publica el **Boletín de Minas y Petróleos**, órgano del Ministerio de Industrias, puede apreciarse, en relación con el año de mil novecientos veintiocho, que esa diferencia era aproximadamente de uno a tres y medio; pues la cotización del barril de petróleo crudo, precio de Nueva York, era de setenta centavos, en tanto que la de los productos resultantes de su transformación era de dos pesos cincuenta centavos por barril. (Véanse los números 3 y 16 del citado **Boletín**, correspondientes a marzo de 1929 y abril de 1930, respectivamente).

Siendo esto así, y siendo también incuestionable que, colocado el Gobierno en la opción entre el petróleo crudo y los productos derivados resultantes de la transformación de éste, elegiría invariablemente los segundos, se tendría que la Compañía vendría a pagar un canon de arrendamiento tres y media veces superior al estipulado, que fue el diez por ciento del producto bruto extraído de las minas.

Esta conclusión, a que necesariamente conduce la tesis de la demanda, pone de resalto la improcedencia de ésta, por ser manifiestamente opuesta a la equidad, al concepto mismo de contrato, y especialmente al carácter conmutativo del arrendamiento, que implica equivalencia entre lo que una parte da o hace y lo que la otra debe dar o hacer a su vez (artículo 1498 del Código Civil).

Ya se ha visto que el señor Procurador General, requerido por el Gobierno para opinar sobre el particular, conceptuó que la cláusula no podía interpretarse en el sentido que pretendía el mismo Gobierno, porque no era concebible que un arrendatario se sometiese a pagar mil o mil quinientos pesos a voluntad del arrendador. Y si esto se dice tratándose de estas dos cifras, entre las cuales media apenas un cincuenta por ciento de diferencia, ¿qué será dado decir si se pretende sostener que el arrendatario ha contraído el compromiso de pagar mil o tres mil quinientos pesos a elección del arrendador?

Novena. De los datos contenidos en el **Boletín** del Ministerio de Industrias antes citado, aparece que la cantidad de petróleo que anualmente pasa por la refinería de la Tropical Oil Company es bastante inferior a la que a título de regalía corresponde a la Nación en el mismo período de tiempo. Y como la refinación se hace de acuerdo con las necesidades del consumo interno del país, en forma de no ser superior ni inferior a éste, desde luego que con arreglo a la cláusula segunda del contrato, el establecimiento de la planta de transformación no tiene otro objeto que el de atender a dicho consumo; síguese que si el Gobierno tuviera facultad de exigir a la Compañía que le entregara ya refinada su participación, y dado que en tal caso el Gobierno optaría siempre por esta forma de pago, se llegaría al resultado de que la refinería, en cuya instalación ha invertido ingentes sumas la Compañía, no prestaría a ésta servicios, ni le daría utilidad alguna, puesto que tan sólo serviría para beneficiar

el petróleo que por participación corresponde a la Nación, quedando, además, gravada la Compañía con el pago del personal empleado en la refinación y con los demás gastos anexos a ella.

Esta conclusión es inadmisible, tanto porque ella equivaldría en el fondo a una confiscación de la refinería, como porque iría contra el espíritu y la letra de la cláusula segunda, de la cual se deduce que la planta de transformación, a la par que está destinada a satisfacer las necesidades del consumo colombiano en materia de productos derivados, debe también beneficiar a la empresa, permitiéndole elaborar por su propia cuenta los productos derivados y venderlos en el lugar de producción de éstos, a precio que no exceda del que tengan en el mercado de Nueva York. La referida cláusula segunda es del siguiente tenor:

"La Compañía se obliga a establecer dentro de los límites de la concesión, y en el curso de dos años, contados desde la aprobación del traspaso, una refinería de capacidad suficiente para atender al consumo del país, y se obliga a vender en todo tiempo, en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan de aquéllos que tengan el petróleo crudo y los mismos productos en la ciudad de Nueva York."

Décima. Otra de las consecuencias inadmisibles que desde el punto de vista de la equidad, resultarían de la interpretación asignada en la demanda a la cláusula que se analiza, es la de que se colocaría en condiciones excepcionalmente desfavorables a la Compañía demandada, en relación con las demás entidades que hayan de iniciar explotaciones similares dentro del territorio de la República.

Ni la Ley 120 de 1919, que se expidió pocos meses después de celebrado el contrato entre el Gobierno y la Tropical, ni ninguna otra ley posterior sobre explotaciones de petróleo, inclusive la 37 del presente año, ni contrato alguno sobre la materia, han fijado un canon de arrendamiento tan elevado como el que, de acuerdo con la tesis de la demanda, se impondría a aquella Compañía. Ya se ha visto que entre el precio del petróleo crudo y el de los productos derivados, media una diferencia aproximada de uno a tres y medio. Y como el canon estipulado en la convención que se analiza es de un diez por ciento del producto bruto, se tiene que de acuerdo con aquella tesis correspondería a la Compañía pagar un canon aproximado de un treinta y cinco por ciento de dicho producto, el cual viene a ser varias veces superior al fijado en las indicadas leyes para explotaciones situadas a igual distancia del mar o del puerto de embarque.

En efecto, el oleoducto de la Andian, que pone en comunicación las explotaciones de la Tropical con el puerto de embarque de Mamonal, situado en la bahía de Cartagena, tiene en sus dos secciones una extensión total de 554 kilómetros con 493 metros, según aparece del tomo de Anexos a la Memoria del Ministerio de Industrias de 1926, páginas 96 y 97.

Con arreglo al artículo 2° de la Ley 120 de 1919, a las explotaciones situadas a más 400 kilómetros de la orilla del mar, correspondía pagar un impuesto mínimo del seis por ciento (6 por 100) del producto bruto, el cual debía aumentarse en una unidad por cada diez años de explotación; y conforme al artículo 31 de la Ley 37 del presente año, correspondería pagar a la Tropical, dada su situación, un impuesto fijo de seis por ciento del mismo producto bruto.

Verdad es que los porcentajes fijados en esta última Ley, incluyen la obligación de entregar la regalía en el respectivo puerto de embarque. Mas es tan grande la diferencia entre el seis por ciento allí señalado y el treinta y cinco que se quiere hacer pagar a la Compañía, que aun sumando a dicho seis por ciento el valor del transporte hasta el puerto de embarque, y computadas las pérdidas que se causen en el trayecto por evaporación del petróleo crudo, siempre resultaría un porcentaje que ni remotamente podría compararse con el indicado treinta y cinco por ciento.

Síguese de aquí que no es dable aceptar una interpretación que, a la vez que conduce a resultados que se apartan en extremo de las normas fijadas por la ley para contratos similares, coloca a uno de los contratantes en condiciones de inequidad manifiesta, y hasta en la imposibilidad de continuar cumpliendo el contrato.

Undécima. De las consideraciones que preceden aparece con entera claridad que la interpretación expuesta en el cuerpo de este fallo es la que armoniza con el tenor literal de la cláusula que constituye la sujeta materia del litigio, con el contexto general de la misma, con su análisis filológico, con la aplicación práctica que las partes, de común acuerdo, le han dado al contrato, con la intención de las mismas puesta de manifiesto en otras cláusulas de la convención, con la equidad y con el beneficio recíproco de los contratantes; en tanto que la exégesis sostenida por la parte actora, a la vez que carece de aquellas condiciones, conduce a conclusiones que, por lo inadmisibles, patentizan su improcedencia.

Pero, si a pesar de ello, alguna duda pudiera quedar en la materia, ella debería resolverse en favor de la entidad demandada, por aplicación de las dos reglas de hermenéutica consignadas en el artículo 1624 del Código Civil, en razón de tener dicha entidad la condición de deudora en lo que respecta al pago de los arrendamientos, punto sobre el cual ha surgido la duda, y de haber el Gobierno redactado la cláusula que ha dado origen a la presente litis, como lo afirma en su declaración el doctor Carmelo Arango, y como aparece del texto de la resolución del Ministerio de Obras Públicas, de fecha treinta de junio de mil novecientos diez y nueve, por la cual se autorizó el traspaso de la concesión por parte del señor Roberto de Mares a The Tropical Oil Company, y cuyo ordinal 3° vino a quedar convertido en la cláusula quinta, tantas veces mencionada en el curso de este fallo, con la sola agregación de la expresión "o en la refinería," que no existía en la resolución, pero que fue obra del mismo Gobierno, según el testimonio ya dicho, el cual se encuentra corroborado con el del Notario que autorizó la respectiva escritura y quien depone lo siguiente:

"No recuerdo con precisión si la póliza o minuta que sirvió para extender la escritura número 1329 de agosto de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 3ª de Bogotá, que hasta hoy ha estado a cargo del declarante y lo estaba en esa época, fuera enviada a dicha Notaría por el Ministerio de Obras Públicas, porque el exponente, como Notario está saliendo fuera de la Oficina a practicar diligencias concernientes al empleo, constantemente; pero que ordinariamente las minutas de contratos entre el Gobierno y los particulares, las mandan de los Ministerios respectivos a la Notaría 3ª de Bogotá, donde casi siempre se otorgan las escrituras respectivas. . . ."

Media, además, una presunción de hombre en favor del hecho de haber sido redactada por el Gobierno la

parte de la cláusula a que se viene haciendo referencia, y es la de que conteniéndose en ella una opción a favor del mismo Gobierno, es lo natural que fuera propuesta y redactada por la parte a quien beneficiaba, y no por aquella a quien ningún provecho reportaba.

Con el texto de la resolución antes mencionada, con los dos testimonios relacionados y con la presunción que se acaba de exponer, queda demostrado el hecho de haber el Gobierno redactado en su integridad la cláusula quinta del contrato, y que en tal virtud es aplicable al caso la regla de interpretación antes expuesta.

Mas admitiendo por vía de simple análisis que no estuviera comprobado el hecho de la redacción de la cláusula o de alguna parte de ella por el Gobierno, y admitiendo también que a pesar de la serie de consideraciones anteriormente hechas, todavía quedara alguna duda acerca de la recta inteligencia de aquella cláusula, ella debería en todo caso ser desatada en favor de la Compañía, por tener ésta la condición de deudora en lo que atañe al pago de la regalía, y por aplicación de la norma fijada en el primer inciso del artículo 1624 ya mencionado.

Arguyese que la expresada resolución no la dictó el Gobierno en su calidad de contratante, o sea en la de persona de derecho privado, sino como entidad de derecho público, porque sólo en este carácter pudo dar permiso para el traspaso de la concesión por parte del señor De Mares a The Tropical Oil Company. Mas esta objeción se desvanece con sólo considerar que la Nación se reservó en el artículo 11 del contrato de concesión con De Mares, la facultad de autorizar cualquier traspaso que éste hiciera de la concesión, y que en tal virtud, al dictar la expresada resolución, la Nación no hizo otra cosa que ejercitar aquella facultad, obrando en consecuencia en su condición de contratante.

Considera la parte demandante que, de acuerdo con la interpretación que se ha venido sustentando, la opción de la Nación para exigir el pago en productos derivados sería inútil, porque conduciría prácticamente a un resultado pecuniario idéntico al de recibir petróleo crudo. Se basa esta objeción en el falso supuesto de que la Nación tiene opción entre precios, siendo así que sólo la tiene, según se vio atrás, entre simples formas de pago de un mismo precio.

También se objeta que dicha interpretación conduciría a destruir la última opción, consistente en recibir la regalía en dinero por valor de los productos refinados, porque este valor sería igual al del petróleo crudo. Mas este reparo se funda igualmente en la creencia de que el Gobierno tiene facultad de elegir entre varios precios, ya que se pretende que cada opción ha de conducir necesariamente a un precio distinto.

En lo tocante al argumento de que conforme a la indicada exégesis carecerían de objeto las varias formas de pago establecidas en el contrato, cabe observar que es posible y aun probable que la razón de ser y el objeto de éstas estuvieran en el intento de prever el caso de que en lo futuro resultara de mejor conveniencia para la Nación recibir su participación ya en petróleo crudo, ya en productos refinados, ya en dinero, por el valor del uno o de los otros; bien porque la Nación montara por su cuenta una planta de refinación, o la montara otra empresa o compañía a quien la Nación pudiera venderle en buenas condiciones el producto bruto, bien porque ésta consiguiera comprador para el petróleo crudo en el puerto de embarque, bien porque llegara a necesitar los subproductos para los ferrocarriles, los buques, los automóviles, camiones y demás medios de transporte o motores oficiales, bien porque pudiera necesitar una parte en petróleo y otra en refinados o en dinero, o bien porque en vista de los precios que rigieran para el producto bruto y los derivados, le conviniera recibir en uno o en otros. Parece, pues, que con las varias formas de pago se quiso dejar a la Nación completa libertad de elección entre ellas, como una garantía de sus derechos y como una defensa de sus intereses, pero sin que ello implique diversidad de precios.

De las consideraciones precedentes rectamente se deduce la improcedencia de las postulaciones principales de la demanda.

En cuanto a las subsidiarias, no siendo ellas otra cosa que las mismas principales, con la sola agregación de la frase "deducidos los gastos de elaboración y de transporte," son aplicables también en su casi totalidad aquellos razonamientos, y a ellos se suma la circunstancia de no tener tales peticiones apoyo alguno en el contrato, como expresamente lo reconocen los apoderados de la parte actora en el siguiente paso de su alegato de conclusión:

"La petición subsidiaria es la misma que la petición principal, con esta adición: 'deducidos los gastos de elaboración y de transporte.' Ello para el remoto caso de que la honorable Sala estime que debe hacerse aquella deducción, de la cual no se habló en el contrato; ni que hay, por tanto, de dónde deducirla, a no ser de algunos conceptos aislados emitidos por el señor Ministro de Industrias y por la misma Compañía."

Para concluir, la Corte anota que aunque las tántas veces citada cláusula quinta del contrato estipula como precio del arrendamiento el diez por ciento del producto bruto que se explote, no ha de entenderse que dicho producto sea el de la explotación de las fuentes y el de la explotación comercial de la refinería, pues a semejante interpretación se opone evidentemente la frase explicativa **extraído de las minas**, que se lee en aquella estipulación. Esa frase da a comprender claramente que se trata del petróleo crudo, que es lo que se saca de las minas. Ni de la estipulación de la cláusula segunda, en que se obliga la Compañía a establecer dentro de los límites de la concesión una refinería, puede deducirse que la Nación tenga interés de copartícipe en la refinación, porque la cláusula se pactó en interés del público, o sea para atender al consumo del país, como aparece del contexto general de ella.

Como colorario de todo lo expuesto, la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla la presente litis, declarando que no ha lugar a interpretar en la forma planteada en la demanda la cláusula quinta del artículo sexto del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y The Tropical Oil Company, de que da cuenta la escritura número 1329, de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, autorizada por el Notario 3° del Circuito de Bogotá, y que, en consecuencia, no es el caso de hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda principal ni en la subsidiaria.

Cópiese, notifíquese, insértese en el órgano de la Corte y archívese el proceso.

Firmo, salvando mi voto, ENRIQUE A. BECERRA. **José Joaquín Hernández—Julio Lozardo Fortoul—Juan E. Martínez—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera.** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

En su carácter de sustanciador, el suscrito presentó proyecto de sentencia de este negocio a sus distinguidos colegas, quienes, por unanimidad, lo rechazaron, sin duda alguna porque no satisfacía los dictados de la justicia encomendada a nosotros en su administración. Debe empezar el suscrito por agradecerles el que lo hayan exonerado de la responsabilidad de sus errores y de los perjuicios materiales que pudo causar, ya que carece de patrimonio para resarcirlos; y también de los perjuicios morales que a su conciencia de juzgador hubieran sobrevenido al reconocer aquellos errores. Y con el carácter de disidente único, expone en seguida los motivos de su disentimiento, para satisfacer los mandatos legales y mostrar los fundamentos de su convicción.

Después de hacer la historia del proceso y de asentar las bases de su discusión, hizo esta exposición, que sustentó oralmente y con tánta insistencia, que de seguro agotó la paciencia de sus distinguidos colegas.

Dice:

Por lo expuesto hasta aquí, se comprende que la controversia se ha suscitado por motivo de la diversa interpretación que las partes dan a la cláusula quinta, lo que hace que la misión del juzgador quede estrictamente limitada a determinar los efectos jurídicos de esa cláusula, teniendo presente las reglas generales que sobre interpretación de los contratos suministra nuestra ley civil; reglas que son otros tantos consejos dados a los jueces para la interpretación de los contratos, y que tienen su fundamento preciso en el carácter obligatorio que las convenciones asumen para las partes que en ellas intervienen; reglas que tienden a buscar la común intención de las partes contratantes en los casos en que el sentido literal de las palabras no sea suficiente para revelar esa intención, sin que pueda el juzgador sustituir la intención a los textos que no presentan ni oscuridad ni ambigüedad. Por esto, nuestro Código Civil señala como regla, la contenida en el artículo 1618, según el cual "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras." Así también es necesario tener en cuenta para conocer esa intención, la naturaleza del contrato relacionando y combinando sus diferentes cláusulas, estudiando los motivos que han podido determinar a contratar a las mismas partes, e inspirándose, en una palabra, en todas las circunstancias que puedan comunicar a los términos empleados una significación particular y adecuada a todas las modalidades del mismo contrato. Por esto, esta corporación, en sentencia de fecha nueve de abril de mil ochocientos noventa y siete (tomo XII, página 334, 1ª), declaró:

"Los contratos deben interpretarse en un sentido racional y justo, conforme a la intención presunta de las partes y al objeto que contemplaban al celebrarlos, sin dar cabida a amplificaciones o exageraciones que están fuera del orden lógico y natural de las cosas."

Y también en sentencia de doce de noviembre de mil ochocientos noventa y siete (tomo XIII, página 117, 1ª), agregó:

"Cuando un contrato es reformatorio de otro, deben tenerse en cuenta, para fijar su inteligencia, las cláusulas de uno y otro, y no tan sólo las del segundo."

Se hace preciso, ante todo, analizar si en la referida cláusula está claramente manifestada la intención de los contratantes, y para ello conviene reproducir las voces en que está concebida; así como también las de las cláusulas 1ª y 2ª, que en conjunto con la 5ª, determinan los objetivos del contrato respecto de su extensión y de las obligaciones y derechos de las partes que en él intervinieron.

Dice la cláusula 1ª:

"Primera. El concesionario se compromete a organizar un sindicato o compañía con capital suficiente para la explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación, comprendidos dentro de los siguientes linderos." (Aquí los que aparecen descritos en el contrato).

Dice la cláusula 2ª:

"Segunda. La Compañía se obliga a establecer dentro de los límites de la concesión, y en el curso de dos años, contados desde la aprobación del traspaso, una refinería de capacidad suficiente para atender al consumo del país, y se obliga a vender en todo tiempo, en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan de aquellos que tengan el petróleo crudo y los mismos productos en la ciudad de New York."

Dice la cláusula 5ª:

"Quinta. El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto, o en su equivalente, en los distintos productos que se obtengan de la Empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos."

Todo el pleito versa sobre lo que es materia de la cláusula 5ª, y especialmente sobre lo que se estipuló como precio de la concesión o arrendamiento, y los modos de pago de dicho precio. Es, pues, necesario fijar la inteligencia o el sentido jurídico de dicha cláusula, lo que exige previamente algunas explicaciones sobre los fundamentos incontrovertibles del contrato y sobre varias frases importantes que en él se emplean.

El objeto principal de la concesión o arrendamiento, se halla indicado muy claramente en las cláusulas 1ª y 2ª del contrato, es, a saber:

1ª "La explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo que se encuentren en los terrenos de la concesión; y

2ª "El establecimiento de una refinería dentro de los límites de la misma concesión."

Ambas cosas interesaban al concesionario y ambas cosas interesaban al Estado; de tal suerte que no es posible, dado el texto del contrato, desligar la una de la otra. La concesión tuvo, pues, una finalidad, consistente en el negocio o industria del petróleo: finalidad que es la misma de la empresa constituida a virtud del contrato; la extracción de los productos naturales del subsuelo y la refinación de ellos o de parte de ellos, mediante el montaje de una refinería, son dos cosas estipuladas conjuntamente por las partes contratantes.

Es digno de observar desde ahora el que las estipulaciones aceptadas resultan de las dos primeras cláusulas del contrato, y también el que en la segunda de ellas, a continuación del derecho otorgado para el establecimiento de la refinería, se regula una estipulación sobre el precio de venta del petróleo crudo y de los productos de la dicha refinería.

Si bajo la denominación de **empresa**, según las voces de la cláusula 3ª, se entiende la entidad que acomete un negocio o industria, mediante la explotación de las riquezas que son materia del mismo negocio o industria; al hablarse de empresa en el contrato respecto de la concesión otorgada por el Gobierno, ha de entenderse la entidad comercial dedicada a explotar el negocio de petróleos. Por extensión del significado suele también darse el nombre de empresa al mismo negocio o industria establecida. Ahora bien: si, como se observó anteriormente, materia del contrato fueron conjuntamente la extracción de los productos de las minas y el establecimiento de una refinería, cuyo fin exclusivo no es otro que la transformación del petróleo crudo, resulta evidente que todas esas operaciones de extracción y refinación constituyen la empresa.

La frase **petróleo crudo**, que se halla tanto en la cláusula 2ª, que otorgó la concesión sobre la refinería, como en la cláusula 5ª, que fijó el canon de arrendamiento. El adjetivo **crudo** se emplea para distinguir esta especie de producto de otras especies resultantes del petróleo transformado o refinado; para diferenciar el producto de los subproductos. Háblase de petróleo crudo (cláusula 2ª), para fijar el precio máximo a que puede venderse, y para descontar de la regalía el producto consumido en la explotación y beneficio de la empresa (cláusula 5ª), así en lo que atañe a las operaciones de extracción **simple de los productos naturales de las minas**, como en lo que atañe a las operaciones de extracción compleja de los subproductos o sustancias refinadas. El petróleo crudo es la materia prima que resulta del flujo de los pozos, y que contiene riquezas cuyo aprovechamiento constituye una parte del negocio o industria.

Se habla también de "los distintos productos que se obtengan de la empresa." Es indudable que en la frase copiada se comprenden el petróleo crudo, el gas natural, las demás sustancias que contienen las minas y los derivados o sustancias que la empresa obtenga mediante la refinería; ya porque la concesión o arrendamiento abarca el derecho de extraer el petróleo de los yacimientos y de montar y explotar la refinería; ya porque la transformación del petróleo crudo en subproductos es una parte del negocio o industria petrolera, objeto de la empresa; ya porque si tal frase se refiriera sólo al petróleo crudo, resultaría un absurdo gramatical y científico; ya porque las partes están conformes con esta inteligencia.

"Dichos productos." ¿A qué se refiere esta frase empleada en el contrato?

Habiéndose explicado ya otra frase similar empleada en la misma cláusula 5ª, y llamando a cuentas a las palabras "el petróleo crudo y los productos de la refinería," que se hallan estampadas en la cláusula 2ª, es obvio que con la frase "dichos productos" se hace referencia a los "que se obtengan de la empresa," es decir, al petróleo crudo, al gas natural, a las demás sustancias extraídas de las minas y a los productos refinados. Digna de notarse es la frase equivalente "los mismos productos," que, con relación a los de la refinería, se adoptó en la cláusula 2ª

"Precios de venta" de los productos. En la cláusula 2ª se fija el límite mayor al precio de venta en el lugar de producción de los productos de la empresa, con estas palabras:

"La Compañía.... se obliga a vender en todo tiempo, en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan de aquellos que tengan el petróleo y los mismos productos en la ciudad de New York."

A ese precio de venta de los productos y subproductos se refieren las partes contratantes en la cláusula 5ª para fijar el dinero que deba pagarse al Estado, con estas palabras:

"Por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería."

Las expresiones transcritas dejan ver claramente qué cosas se tuvieron en cuenta de consuno por el Estado y los concesionarios.

"Producto bruto." En los contratos de concesión, las palabras "producto bruto" se usan en oposición a las palabras "producto líquido." Son dos conceptos sustancialmente distintos. El producto bruto no dice relación a los gastos que se hayan hecho para su obtención. El producto líquido tiene relación con esos gastos, que deben descontarse.

Tratándose de una empresa de petróleos, en que las operaciones de la explotación del negocio consisten no sólo en extraer de las minas las riquezas que contienen, sino en transformar la materia prima y en expenderla en todas sus especies, para derivar la utilidad que se espera en provecho en todas sus especies, para derivar la utilidad que se espera en provecho propio del negocio o industria, el producto bruto de la explotación puede comprender así las mercancías y actos de comercio resultantes de todas las operaciones, como el valor efectivo en dinero, que es el último resultado de la industria.

El producto líquido, generalmente se refiere a las utilidades en dinero, por ser difícil conocer el producto neto en simple especie. Se dice, generalmente, porque puede haber casos en que las mismas sustancias elaboradas o las materias primas se consuman, en parte, en la misma obtención de los productos o subproductos. Así, puede ocurrir que parte del petróleo crudo se consuma para extraer las materias primas de los yacimientos o para sacar de ellas sus derivados químicos. El hecho últimamente apuntado no autorizaría, sin embargo, para confundir las nociones de "producto bruto" y "producto líquido" con las mismas cosas o bienes que son objeto de ellos.

"Producto bruto que se explote." Si la concesión o arrendamiento se refiere a "la explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo" y al establecimiento de "una refinería de capacidad suficiente para atender al consumo del país," y si la Compañía se obligó a "vender en todo tiempo en el lugar de producción, el petróleo crudo y los productos de la refinería a precios que no excedan" de los de New York (cláusulas 1ª y 2ª), con la frase "producto bruto que se explote," se significa el producto bruto explotado, el producto bruto obtenido de las operaciones comerciales de la empresa, el producto bruto de la explotación de las fuentes y de la explotación de la refinería, el producto bruto derivado de la explotación del petróleo crudo por su extracción de los yacimientos que lleva a cabo la empresa, y por la trans-

formación del mismo en subproductos; operación llevada también a cabo por la misma empresa, mediante la refinería, todo sin descargo de los gastos.

"Precio del arrendamiento." El objeto exclusivo de la cláusula 5ª fue la determinación del precio de la concesión (regalía) y de los modos de pago de ese precio. Dice la cláusula:

"El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria como **precio del arrendamiento**, será el diez por ciento del **producto bruto** que se explote."

En parágrafos anteriores han quedado explicados los conceptos de producto bruto y de producto neto, equivalentes a utilidades en bruto y a utilidades líquidas, con relación, sea a los rendimientos en especie de la empresa, sea en relación con los rendimientos en dinero de la misma empresa, pero en todo caso dependientes, respectivamente, del cargo o descargo de los gastos de la producción o de la industria. En las industrias mineras pueden obtenerse riquezas específicas, como piedras, metales o sustancias preciosos, y puede también obtenerse dinero, si dichos productos o parte de ellos se venden. Teniendo en cuenta tales valores —especies y dineros— sin cargar los gastos industriales, se determina el producto bruto. Teniendo en cuenta esos mismos valores, descontando los gastos industriales, se determina el producto neto. Pueden ocurrir casos de productos brutos específicos y casos de productos brutos en dinero, y casos mixtos de productos brutos en especie y en dinero. Exactamente lo mismo se puede observar en punto a productos y utilidades líquidas o netas.

Un ejemplo aclara de sobra estos conceptos: el Gobierno otorga a una compañía el derecho o concesión de explotar los productos de las minas de Muzo, de montar talleres para el laboreo de las piedras, y de expenderlas en los mercados extranjeros; y la compañía se obliga a pagarle al Gobierno, como precio de la concesión, el diez por ciento del producto bruto de la empresa, o el diez por ciento del producto neto de la misma.

Así puede ocurrir que dicho precio se pague con el debido porcentaje sobre productos específicos, esmeraldas; o si todas fueron vendidas, sobre el precio obtenido con esta operación; o si hubiere especies y dinero, sobre aquéllas y éste.

Así también puede ocurrir lo mismo, tratándose del producto líquido, que da lugar a los tres casos indicados, con la única salvedad de que para determinar la condición de líquido o neto, es preciso descontar los gastos de producción, talla y venta, causados efectivamente o previstos por la convención.

Síguese recta y lógicamente de lo que va expuesto, que en la parte transcrita de la cláusula 5ª, entendieron las partes fijar el precio del arrendamiento de la concesión, en el diez por ciento del producto bruto de la misma concesión.

Síguese también que ese producto bruto puede formarse o con productos en especie, como los naturales y los transformados, o con productos en dinero, o con productos mixtos, en especies y en dinero; y que no es lógico ni racional creer que al haberse fijado como precio del arrendamiento el diez por ciento del producto bruto, éste se refiriera al porcentaje sobre las materias primas solamente, o se refiriera apenas al porcentaje sobre los productos transformados, o se refiriera exclusivamente al dinero, producto de la venta de las unas o de los otros.

Se ha visto que el concepto de producto bruto comprende materias primas, productos refinados y dineros, o puede comprenderlos, según las operaciones de la empresa. Siendo esto así, era natural que las partes contratantes procedieran a fijar las normas reguladoras del **modo de pago**. Según el resultado de las operaciones de la empresa, el porcentaje del producto bruto, fijado como canon de arrendamiento, debía realizarse o podía realizarse en especie o en dinero. Pero las características de la misma empresa permitían estipular dos modos de pago: porcentaje en especie y porcentaje en dinero. Efectivamente, las partes contratantes regularon esta cuestión, permitiendo al Gobierno optar por uno de los dos **modos de pago**: pago en especie o pago en dinero.

Pago en especie. El precio del arrendamiento o el diez por ciento calculado sobre el producto bruto, podía pagarse en especie. ¿Qué especies debían tenerse en cuenta para ello? Dice la cláusula:

"Pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa."

Atrás se ha visto que la empresa derivaba estos productos: petróleo crudo, gas y sustancias naturales y productos refinados; cosas todas que son productos distintos obtenidos de la empresa.

Para proveer al pago en especie no había que considerar, por no ser necesario, el valor de los productos, lo que carecería de finalidad práctica en relación con los efectos del contrato y con la utilidad que ambas partes contratantes entendían derivar de él. Si sólo hay petróleo crudo, se paga el precio de arrendamiento entregando el diez por ciento del petróleo crudo, cualquiera que sea su precio. Si hay otros productos naturales, como los gases, se paga entregando la alícuota de ese producto, cualquiera que sea su precio; si hay otros productos procedentes de la refinería, se paga con la porcentual de ellos, cualquiera que sea su precio en el mercado.

Así se satisface el pago en especie del diez por ciento, precio del arrendamiento, sobre el producto bruto.

Pago en dinero. Acerca de este modo de pago, constitutivo de una opción para el Gobierno, las partes contratantes debían necesariamente estipular la manera de señalar el tanto.

¿Qué hubiera ocurrido sin este señalamiento, cuando el Gobierno optara por el segundo modo de pago?

Para determinar el tanto habría faltado la norma precisa, comoquiera que la cantidad de dinero debida podía ser la décima de la venta de los productos naturales o refinados en el lugar de producción, o en los mercados donde fueran vendidos, o en los puertos de embarque; o el promedio de los precios en los distintos mercados, o las sumas que se determinaran por peritos.

Pero las partes, cautelosamente, sí se preocuparon por señalar el tanto para el evento de la opción en dinero, y sortearon la dificultad anotada diciendo:

"En dinero por el precio de venta, en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería."

De esta suerte, y entrelazando las ideas expresadas en punto a precios de venta del petróleo crudo y de los productos refinados, en las cláusulas 2ª y 5ª del contrato, quedaba subsanada toda dificultad que pudiera surgir en lo futuro respecto del segundo modo de pago del precio del arrendamiento.

Es lógico que habiéndose dado al Gobierno la facultad de solicitar la regalía en dinero, no fuera ya menester buscar otra cosa que la fijación del precio de los productos, necesaria para el cómputo del diez por ciento.

Equivalencia. Ya se dijo que las partes contratantes después de fijar el producto bruto, en vez de las utili-

dades netas, como base para determinar el precio del arrendamiento, establecieron dos modos de pago: en especie y en dinero, a opción del Gobierno. También se dijo que en lo concerniente al primer modo, no tenía ninguna importancia el conocimiento del precio de los productos integrantes del producto bruto de la empresa, y que, por el contrario, en cuanto al segundo modo de pago del precio, o sea el dinero, sí resultaba de imprescindible necesidad la fijación del precio comercial de todos los productos crudos y refinados.

De aquí resulta que en tratándose del primer modo, o pago en especie, debe existir una equivalencia entre el diez por ciento del producto bruto de la empresa y la suma de las percentuales de "los distintos productos que se obtengan de la empresa." La suma de las partes es la equivalencia absoluta del todo que se debe.

Tratándose del segundo modo de pago, o sea el diez por ciento del valor de todos los productos crudos y refinados, se hacía preciso determinar el precio comercial de ellos, ya regulado en parte por la cláusula 2ª La suma de los distintos porcientajes, precios de los productos, es equivalente al porcientaje debido como canon de arrendamiento.

La primera equivalencia, por la naturaleza de las cosas, había de ser equivalencia de especies o productos. La segunda equivalencia, por la naturaleza de las cosas, había de ser equivalencia de precios o valores en dinero.

A este respecto debe observarse que el "precio de venta en el lugar de producción de dichos productos," es cosa sustancialmente distinta del precio del arrendamiento, del diez por ciento del producto bruto de la empresa. El precio de venta de los productos, es el numerario obtenido o que puede obtenerse a trueque de su enajenación en el mercado; es el dinero en que se traduce el valor comercial del petróleo o de sus derivados.

En la refinería. La frase "en la refinería" tiene un valor especial. Para determinar el precio de venta de los productos, se refirieron las partes al lugar de producción de dichos productos. Para los fines que se tenían en mira, esta última expresión era bastante, y sólo se lee en la resolución del Ministerio, por la cual se autorizó el traspaso de la concesión. Lugar de producción de dichos productos, es el lugar donde se obtienen. Si son simplemente naturales, se obtienen en el lugar de donde se extraen; si son transformados, se obtienen en el lugar donde se realiza la transformación. Una y otra cosa debía verificarse "dentro de los límites de la concesión," puesto que dentro de ellos se extrae el petróleo crudo de los yacimientos, y se verifican las operaciones de la refinería para la extracción de los subproductos.

Mas como la expresión "en la refinería" se introdujo en la escritura, no figurando en la providencia ejecutiva que sirvió de patrón a ésta, pudiera ser motivo de una glosa si alcanzara a alterar la intención o el espíritu del contrato. Empero, se infiere de lo dicho, que a ello no alcanza, y que más bien puede aparecer redundante a primera vista. Dícese a primera vista, porque a tal locución sí se le encuentra una finalidad práctica y jurídica.

En primer lugar explica y aclara el concepto de que dentro de la expresión "dichos productos," o sea "los distintos productos que se obtengan de la empresa," se comprenden los producidos en la refinería.

En segundo lugar, dada la enorme extensión superficial dentro de los límites de la concesión, y la circunstancia de que unos productos, como los naturales, podían obtenerse en un lugar, y otros distintos, como los refinados, podían obtenerse en otro lugar distante del primero, y venderse los unos allí y los otros aquí, no sería racional señalar para el petróleo crudo el precio en la refinería, donde no se vende, y señalar para los productos refinados el precio en los lugares de producción del petróleo crudo, donde tampoco se venden. La locución de que se trata es congruente con lo previsto en la cláusula 2ª del contrato, sobre el precio de los productos.

La expresión "en la refinería," asociada a la frase "diez por ciento del producto bruto que se explota, extraído de las minas," sirve también para limitar la extensión de esta última frase, esto es, para referir el precio del arrendamiento o participación del Estado en la empresa a los simples productos naturales no a los comerciados; o en otros términos, para limitar el derecho del Estado a los productos brutos de la empresa, refiriéndolos solamente a la explotación de las minas y a la explotación de la refinería, no a la explotación comercial, producto de la venta en los mercados, en que entran factores distintos de los naturales, productores de utilidades o ganancias, a las cuales debía ser extraña la Nación.

Según los términos de la cláusula en referencia, es lógico concluir que las partes, al contratar, estimaron que la cantidad de productos que debía entregarse en el campo de producción, esto es, la cantidad de petróleo crudo debía ser equivalente a la cantidad de productos refinados que debía entregarse en la refinería, si el Gobierno exigía su participación en este lugar, y por esto se estipuló la entrega de productos naturales o el precio de venta de éstos en el lugar de producción, o el precio de venta de los productos refinados, en la refinería.

Ahora bien: si se estipuló que el precio de venta podía fijarse en la refinería, esto es, que el dinero que debía entregarse era el que correspondiera al precio que tuvieran los productos en la refinería, se admitió que no solamente podía exigirse como pago de la participación del Estado en la empresa, petróleo crudo o su precio, sino también productos refinados o su precio de venta; pues de otra manera no tendría explicación la referencia de los precios de la refinería, desde luégo que en ésta sólo se producen y venden artículos refinados. Y así como estos productos y los naturales, son todos productos de la empresa, el Gobierno tiene derecho a pedir como participación suya en la empresa, o productos crudos o cualesquiera otros que de ella se obtengan.

Y para confirmar esta conclusión, no debe olvidarse que una cosa es la cuantía de la participación que el Gobierno tiene en la empresa, es decir, el diez por ciento del producto bruto que se extraiga de las minas, y otra, muy otra, es el precio de venta de los productos naturales y el precio de venta de los productos refinados que de todas clases se obtengan de la dicha empresa; pues aquella cuantía, si en realidad es invariable, porque en sí misma no está sujeta a fluctuaciones de precio, en tratándose de precio de venta, operación ésta que el Gobierno puede hacer a voluntad, no solamente respecto de la elección del producto que vende, sino respecto del lugar donde el artículo se produce, y de la elección de la operación de la venta, aquel precio de venta sí está sujeto a determinaciones que lo hacen variar, según leyes económicas elementales y hasta dependientes de la propia voluntad del comprador y vendedor. Por esto el Gobierno, obligado por las circunstancias, y la misma Compañía, no han tenido un precio de venta fijo, y por esto también ha sido preciso venderle únicamente a la

Compañía el petróleo crudo, al precio de la ciudad de Nueva York, y seguramente por esto también, el Gobierno no ha hecho efectiva su voluntad exigiendo siempre productos refinados o su precio; bien porque el expendio a personas distintas de la Compañía habria de complicar la operación en sus últimas consecuencias, ora porque bien podia quedar en condiciones de inferioridad ante una competencia imposible de sostener, sin que esa exigencia no realizada pueda tenerse como renunciación tácita de su derecho.

De este análisis se saca como consecuencia que la participación que a la Nación debe dar la Compañía cesionaria como canon de arrendamiento, es el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraido de las minas. Esta es la obligación primordial de la Compañía, y el derecho que a la Nación le asiste de modo principal. Empero, como allí mismo se advierte, que ese diez por ciento del producto bruto que se explote, extraido de las minas, puede pagarse en dicho producto bruto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, debe concluirse que ese producto bruto es materia de prestación obligatoria de la Compañía para el Gobierno, o en otros términos, que el Gobierno puede recibir el pago de su participación en la sustancia primera que se extraiga de las minas, y en la cuantia del diez por ciento del producto bruto explotado, esto es, petróleo crudo, gases, etc., etc.

Ahora bien: como en la misma cláusula se establece que dicho producto bruto que se explote, extraido de las minas, puede pagarse también "en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa," puesto que esta frase está iniciada disyuntivamente, y puesto que el posesivo **su**, seguido de la palabra **equivalente**, no puede referirse a otra cosa que a la frase sustantiva anterior **dicho producto**, gramatical y lógicamente hablando, hay que concluir que existe otra opción en favor del Estado, consistente en el derecho de exigir el pago del diez por ciento del producto bruto que se explote, en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa.

Ahora bien: ¿qué clase de equivalencia es la que debe entenderse según los términos de la propia cláusula?

En lo que se lleva analizado de la cláusula en cuestión, lógica y gramaticalmente aparece que la comparación o equivalencia establecida, no se refiere ni puede referirse a otros extremos que a **productos brutos** y a los **distintos productos** que se obtengan de la empresa; y para deducir esta conclusión y también para confirmarla, basta saber que los dos extremos contemplados, natural y físicamente, admiten la comparación, desde luégo que la empresa a que el contrato se refiere, en toda su extensión, no solamente habia de ocuparse en la explotación y extracción del petróleo, sino también en la refinación del mismo, según la cláusula 2ª, que obligó a la Compañía a establecer una refineria en que pudiera transformarse el producto bruto extraido de las minas (petróleo crudo) en otros productos (los veintiocho que actualmente se obtienen en la refineria); luego la equivalencia entre el producto bruto extraido de las minas y los distintos productos que se obtengan de la empresa, fue apreciada por las partes contratantes, habida consideración a las operaciones en que la empresa hubiera de ocuparse, y teniendo en cuenta también la posibilidad de que unos productos pudieran transformarse en otros por obra de simples operaciones físicas que, naturalmente, la Compañía obligada debía conocer, desde luégo que por la cláusula 2ª se obligaba a realizarlas. Luego no es ni lógico ni jurídico sostener que en la equivalencia mediara el concepto de **precio** o **valor en cambio**, puesto que, según lo aceptan todas las partes, la palabra equivalente significa igualdad de estimación, y ésta puede referirse a la comparación de varias sustancias, de las cuales una puede ser materia prima contentiva de todas las demás, y que por procedimientos físicos pueden separarse, como ocurre con el petróleo crudo, que no es otra cosa que la mezcla natural de hidrocarburos que, por obra de la refinación, se separan.

La parte demandada sostiene "que la palabra equivalente empleada en la cláusula 5ª, establece una relación de igualdad en cuanto al valor o precio de las cosas, pero no una relación cuantitativa o material, como lo sostiene la parte demandante," y que "por lo mismo, si el Gobierno elige recibir su participación en productos refinados, lo que primero procede o está indicado, es fijar la equivalencia del diez por ciento del producto bruto que se extraiga de las minas, con los productos refinados, para lo cual habrá necesidad de señalar precios y establecer la equivalencia correspondiente, a fin de que el Gobierno no reciba, como es de justicia elemental, ni más ni menos del diez por ciento del producto bruto señalado como canon o precio fijo del arrendamiento; convertido este diez por ciento, si el mismo Gobierno lo quiere, en una cantidad de productos refinados que tenga igual valor a ese diez por ciento del producto bruto."

Esta exposición la aduce la parte demandada para fundar la segunda forma de pago que reconoce tiene derecho el Gobierno a elegir, según ella, así:

"Segunda. En el equivalente de dicho producto bruto, esto es, en lo que valga igual en los distintos productos que se obtengan de la empresa."

Analizados los términos de esta opción, y según el propio criterio de la Compañía, se observa que ella admite que el equivalente del producto bruto debe referirse a los distintos productos que se obtengan de la empresa, con la diferencia de que para averiguar ese equivalente se hace preciso introducir la noción de **precio**. La Compañía reconoce que el Gobierno tiene derecho a elegir lo que se **estima igual** a ese precio, al paso que el Gobierno considera que lo que se **estima igual** debe referirse a las sustancias que por transformación física se consideran equivalentes, y sin necesidad de tener en cuenta el precio, que es concepto extraño a la intención de las partes. Y esto es razonable, justo y verdadero, desde luégo que la apreciación de este elemento no consta expresamente en las voces de la cláusula que establecen la comparación entre productos brutos y productos refinados, y que sólo, mediante un criterio arbitrario, podria aceptarse, con menoscabo así del intento claramente manifestado por las partes, y con una falsa apreciación gramatical de las palabras que ellas usaron para hacerse entender; dado que en la cláusula que se analiza no consta que para buscar la equivalencia entre los productos brutos y los productos refinados, fuera necesario señalar los precios de unos y otros, para obtener igual valor en las distintas cantidades que representan.

Y dícese que en el intento de las partes no aparece la noción de precio para referirlo a los productos refinados, puesto que, como ya se dijo, la palabra equivalente significa también **igualdad de estimación**; igualdad que pue-

de ser cuantitativa o cualitativa entre sustancias, sin necesidad de que en ella intervenga la noción del valor en cambio, realizado mediante la moneda; ya que se trata de sustancias naturales, que físicamente pueden transformarse o separarse, y ya que, según hemos visto, entre las operaciones de la empresa estaba la de obtener petróleo crudo y productos refinados, y para la consecución de éstos no era necesario el empleo directo del dinero, precio de compra, sino simplemente el establecimiento del laboratorio o de la refinería; establecimiento que fue pactado, nó para realizar las compras del petróleo crudo del Gobierno, sino para refinar todo el petróleo de la empresa que fuera suficiente para el consumo de Colombia; luego es racional interpretar la cláusula 5ª, teniendo solamente en cuenta los objetivos que los contratantes se propusieron, sin necesidad de admitir conceptos extraños, que por serlo aparecen arbitrarios.

Si la interpretación dada por la Compañía fuera lógica y jurídica, desaparecería otra opción que al Gobierno corresponde cuando, según la cláusula controvertida, puede el Gobierno recibir en dinero, tanto el producto bruto que se explote como su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa; bien por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería.

Como fácilmente se observa, estas estipulaciones señalan dos precios de venta: uno, el del lugar de producción, y el otro, el de la refinería; el primero se refiere sin duda a los productos brutos; es decir, al petróleo crudo que se explote, extraído de las minas, y el segundo, a los productos refinados que se obtengan de la empresa, en la refinería. Y como el Gobierno puede recibir en dinero el valor de estos productos, es absurdo pretender que en tratándose de los productos refinados debiera el Gobierno primero reducir a dinero los productos brutos para comprar con él los productos refinados, y para venderlos luégo al precio que tuvieran en la refinería, que es la conclusión a que se llega, de acuerdo con las pretensiones de la parte demandada. Es aquí de rigurosa aplicación la norma del artículo 1620 del Código Civil, que dice:

"El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno."

Y obsérvese que la noción de precio y el concepto de venta, y como consecuencia el establecimiento del valorímetro, sólo está contemplado, en la cláusula discutida, cuando se trata del lugar de producción de los productos brutos o del establecimiento o lugar llamado refinería; al paso que esas nociones, en forma alguna, aparecen contempladas cuando se establece el equivalente entre los productos brutos y los distintos productos que se obtengan de la empresa; de manera que en la interpretación de la primera parte de la cláusula debe excluirse el concepto de precio, para admitirlo solamente en la aplicación práctica de la última parte de la misma cláusula, y ser conforme de esta manera la interpretación, al intento de las partes, claramente expresado. Lo que quiero decir que la equivalencia primeramente contemplada, es de producto a producto; y la segunda no es equivalencia, es simplemente precio de venta.

Para desestimar estas conclusiones, la mayoría de la Sala sentenciadora, después de analizar en sus componentes filológicos la palabra **equivalente**, concluye diciendo que significa "ser una cosa igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia"; en este orden de ideas admite que estimación es "aprecio y valor que se da y en que se tasa o considera una cosa." y que, por consiguiente, las dos primeras acepciones de equivaler "denotan igualdad entre dos cosas en cuanto al valor comercial de ellas," aunque es verdad, según lo admite dicha Sala, "que puede significar también, según se ha visto, igualdad en la potencia o eficacia."

Después de presentar distintos ejemplos para demostrar esta triplicidad de significados y de asegurar que para poderle dar a aquella voz el significado que mejor cuadre con la materia de que se trata, es necesario tener en cuenta tal materia, concluye que la expresión equivalente, empleada en la cláusula dicha, "debe ser tomada en sus dos primeras acepciones, o sea en las de igualdad en la estimación o valor," por cuanto que esas son las que guardan armonía con el contexto general de la cláusula, desde luégo que ésta tiene por objeto fijar el precio, valor o canon del arrendamiento, y por lo mismo las estipulaciones allí contenidas dicen relación a valor o precio.

A pesar del esfuerzo mental que la concatenación de estas ideas le implica, no pudo la mayoría sentenciadora librarse del defecto de lógica en que incurre. Veámoslo:

Si una cosa es equivalente a otra en la estimación, valor, potencia o eficacia, es preciso estimarla en relación con estos distintos conceptos y respecto de la materia de que se trata, para determinar a qué se refiere la equivalencia. Y aunque es cierto que la dicha Sala admite la igualdad en la estimación, se separa de este concepto cuando acoge el concepto de valor comercial, incurriendo en verdadera restricción mental, que desvirtúa completamente lo que ella misma admite. ¿Por qué si admite el concepto de igualdad de estimación no lo refiere precisamente a la equivalencia de producto a producto, tal como lo expresa claramente la cláusula que se discute? ¿Por qué agrega al concepto de valor, desvirtuándolo, el de dinero, que es un concepto extraño, puesto que se refiere al cambio en las relaciones comerciales? Precisamente, porque sin esta agregación no se hubiera podido hacer decir a la cláusula lo que en realidad no dice, y porque con el concepto de la igualdad de estimación, necesariamente habría tenido que llegar a la conclusión presentada por el suscrito, esto es, que la equivalencia es de producto a producto, sin las mermas o disminuciones que la transformación física del uno en los otros viniera por consecuencia.

¿Y de dónde el concepto de valor comercial, de precio, cuando en la cláusula se habla de equivalencia de producto a producto? Precisamente, de un criterio simplemente arbitrario; porque en la cláusula, la noción de precio o de dinero, en tratándose de la equivalencia de los productos brutos a los productos refinados, no aparece que éstos se refieran a valor en cambio, sino a la igualdad de estimación, potencia o eficacia, que fueron precisamente los conceptos rechazados por la mayoría. Y porque se introdujo arbitrariamente el concepto de dinero, se hace decir a la cláusula lo que ella no expresa, y se llega a conclusiones reñidas con la ley, con la lógica y con la gramática, según el humilde criterio del suscrito.

Y porque se olvidó que en la cláusula estaba ya fijado el precio, valor o canon del arrendamiento, esto es, el diez por ciento del producto bruto, se incurrió en el error de pretender fijar el valor de ese precio, estando ya fijado, en una cantidad de dinero que en manera alguna puede

refertrse a la equivalencia de producto a producto; porque una cosa que se transforma en otra y otras, tiene la equivalencia química o física de sus propios componentes. Así, por ejemplo, el agua equivale a dos partes de hidrógeno y una de oxígeno, sin que para averiguar esta equivalencia sea preciso saber cuántos centavos vale el oxígeno y cuántos vale el hidrógeno, tratándose de la igualdad de productos; pues si se considera su equivalencia en dinero, la cosa es distinta, pues de seguro el hidrógeno y el oxígeno separados valen más que el agua, en el comercio. Así también, para averiguar la equivalencia entre el petróleo crudo y los productos refinados, basta saber que cien partes de petróleo crudo son iguales en la estimación, potencia o eficacia, a 21.60 por 100 de gasolina; 3.97 por 100 de kerosene; 1.14 por 100 de aceite combustible para motores; 1.16 por 100 de petróleo absorbente; 68.29 por 100 de fuel oil; 2.28 por 100 de lubricantes, 1.56 por 100 de mermas; sin que sea necesario para establecer esta equivalencia, averiguar cuánto dinero importa la gasolina, cuánto el kerosene y cuánto las demás especies obtenidas por la transformación; y sin que por obra de ésta, las cien partes de petróleo crudo hayan dejado de ser iguales a las cien partes obtenidas en productos refinados. Y aunque no se admita el criterio de igualdad cuantitativa, los conceptos de igualdad de estimación, potencia y eficacia sí admiten el criterio de igualdad cualitativa, desde luégo que la voz *eficacia* significa fuerza y poder para obrar, esto es, **producir: estimación** es aquello en que se **tasa o considera una cosa; potencia es virtud para producir un efecto; potencial** se aplica "a las cosas que tienen la virtud y eficacia de otras, y equivalen a ellas," y "potencialidad es la equivalencia de una cosa respecto de otra en virtud y eficacia"; luego todas estas palabras sí tienen en el léxico castellano aplicación a la igualdad cualitativa, no desde el punto de vista material solamente, sí desde el punto de su capacidad esencial intrínseca; luego la noción de valor en cambio, es decir, de precio en dinero, es inadecuada en la interpretación de la palabra **equivalente**, que usa la cláusula que nos ocupa.

Como fruto necesario de esta interpretación, la Sala sentenciadora sintetiza así todos sus pensamientos:

"Entendida en la forma que se deja expuesta la palabra **equivalencia**, se tiene que si, por ejemplo, la Compañía extrae mil barriles de petróleo, el Gobierno tiene derecho a un diez por ciento de ese producto; si lo quiere recibir en especie, el arrendatario debe entregarle cien barriles del producto obtenido; pero si prefiere recibirlo en dinero, se le dará lo que valgan esos cien barriles al precio en el lugar de producción, y si allí vale a peso el barril, se le entregarán cien pesos. Si, por el contrario, quiere que el pago se le haga en productos refinados (gasolina, kerosene, etc., etc.), y el precio de éstos es de cuatro pesos el barril en la refinería precio que, conforme al contrato, no puede ser mayor que el de Nueva York—entonces recibirá veinticinco barriles del subproducto o subproductos que hubiere escogido. Hé aquí la equivalencia: los veinticinco barriles del petróleo refinado son iguales en el valor o estimación a los cien barriles del petróleo crudo. Estos valen cien pesos; aquéllos valen lo mismo. Lo propio cabe decir si el Gobierno, en vez de los productos transformados, exige en dinero el valor de ellos. Le dará el arrendatario cien pesos, que es el valor de veinticinco barriles, a cuatro pesos cada uno."

Esta transcripción me sugiere la siguiente pregunta: ¿Los veinticinco barriles de petróleo refinado, si iguales en el valor en dinero a los cien barriles de petróleo crudo, lo serán también en la estimación, potencia o eficacia?

Seguramente no, porque según la estimación, potencia o eficacia de los veinticinco barriles de petróleo refinado, ellos no fueron producidos por los cien barriles de petróleo crudo, sino por una cantidad mucho menor, y en este caso, el Gobierno no recibe el diez por ciento del producto bruto, que es el precio o canon de arrendamiento, contemplado en la cláusula discutida. Y si de un lado se alega y se demuestra que la tesis del actor es inequitativa, porque considerando la palabra equivalente con referencia a la cantidad, se exigiría a la Compañía un valor superior a ese diez por ciento; de otro lado se pecaría contra la equidad y la justicia, también obligando al Gobierno a recibir una cantidad apreciada en dinero, varias veces inferior al diez por ciento del producto bruto que el contrato estipula. Consecuencia ésta que procede de no tener en cuenta que la equivalencia es igualdad en la estimación, potencia o eficacia, y de la introducción del concepto de valor en cambio o comercial para deducir la igualdad de producto a producto, que es lo que la cláusula 5ª establece.

Para todo esto fue necesario desechar los diccionarios de química, porque este no es asunto relacionado con la química, sino con una estipulación referente al precio de un arrendamiento. ¡Feliz conclusión ésta, por la omnisciencia que revela!

Se alega por la parte demandada el argumento deducido del pacto de veinticuatro de marzo de mil novecientos veinticuatro, que según ella, se celebró para definir las dudas del Gobierno; y también la aplicación práctica del contrato, "porque es un hecho evidente —dice—que las partes contratantes, en los repetidos pagos que la Tropical le hizo al Gobierno, interpretaron correctamente la cláusula 5ª, ya que no puede suponerse, como antes lo hice notar, que si el Gobierno hubiese creído que su tesis era viable, recibiera su participación por el valor del petróleo crudo, y no en la forma que ahora pretenden los demandantes, y que comercialmente hubiera duplicado o triplicado el canon de arrendamiento."

Acerca de lo primero se observa: de acuerdo con la segunda cláusula de dicho pacto, "el Gobierno, en ejercicio del derecho de opción que le concede y reconoce la estipulación quinta del artículo sexto del contrato, **resuelve recibir hoy**—(se subraya)—en dinero el diez por ciento del producto bruto que le corresponde, reservándose en lo venidero la facultad de elegir esta misma forma de pago, o de recibir en especie dicha participación," y la estipulación séptima del mismo contrato declara:

"En lo sucesivo, para cada liquidación, el Gobierno avisará a la Compañía, por escrito, con un término no menor de cuarenta y cinco días antes del vencimiento del semestre, y por conducto del representante de ésta en Bogotá, si elige el pago de su participación en especie o en dinero, y tomará las medidas tendientes a recibir una u otro, de manera que ello se efectúe dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del semestre respectivo, sin perjuicio, naturalmente, de que pueda exigir su participación inmediatamente después de que el semestre se venza."

Estas estipulaciones, según sus propios términos, demuestran que el pacto se refirió, según lo declara la pri-

mera cláusula del mismo, al lapso "comprendido entre el principio de la producción y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintitrés," puesto que para lo sucesivo el Gobierno se reservó la facultad de elegir esta misma forma de pago o de recibir en especie su participación; lo que quiere decir que el Gobierno sí pensó desde entonces en que tenía derecho para recibir su participación en dinero o en especie; que podía ser ella en productos brutos o en productos refinados, de acuerdo con la cláusula del contrato que se analiza. Luego el pacto, tanto por la limitación de tiempo que contiene, como por la reserva allí expresada, no puede tenerse como argumento para sostener la tesis presentada por la Compañía.

Y obsérvese que la tesis sostenida por el Gobierno no es de última hora, pues ya el Ministro de Obras Públicas, en su oficio número 115, de 18 de noviembre de 1928, dirigido al representante ejecutivo de la Tropical, comentando la cláusula 5ª, dijo lo siguiente:

"Sobre el particular me permito llamar su atención respecto a que según la cláusula 5ª del contrato, es potestativo del Gobierno percibir el porcentaje en productos crudos o refinados, o en su equivalente en dinero 'por el precio de venta en el lugar de producción,' y que en tal virtud le ha comunicado instrucciones al Inspector Residente, para que la liquidación se verifique sobre las cantidades de los distintos productos obtenidos en la refinación, y según el precio de venta en el lugar de producción, Barrancabermoja, el que, conforme a la cláusula 2ª, se fija según las cotizaciones del mercado de New York."

También el trece de agosto de mil novecientos veintitrés, en oficio número 195, procedente del mismo Ministerio, se había dicho al Representante de la Compañía:

"Estos cuatro términos que el contrato deja a opción o voluntad del Gobierno, le dan tal elasticidad, que aparece claramente que el Gobierno tiene derecho de escoger sin ninguna restricción.

"Analizando el segundo término, la equivalencia del petróleo crudo con los distintos productos que se obtengan, podrá discutirse si es en cuanto a su valor o en cuanto a la cantidad de productos de una unidad de petróleo. Es indudable que es cuanto a la cantidad, es decir, sobre los productos en que se descompone el petróleo crudo, una vez refinado; es decir, en los datos que da el memorial sobre 16.50 de kerosene, 15.75 de gasolina, etc., por cada cien galones de petróleo crudo. Y que esta equivalencia es sobre la cantidad, lo demuestra la cláusula 3ª, que fija un verdadero precio, el de venta de los productos ya transformados en el lugar de producción."

En otra parte del mismo oficio dice:

"Se comprende que el negociador creyó posible que la empresa hiciera una primera transformación en el lugar de producción, y lo llevara después a la refinería. Si la Tropical lleva su petróleo crudo de Infantas a Barranca, y allí lo refina y transforma en los cuatro elementos: kerosene, fuel oil, etc., cabe el cuarto término de la disyuntiva.

"Pero se dirá: ¿cómo es posible que en la misma convención se deje la opción al Gobierno de escoger primero el diez por ciento sobre el petróleo crudo o el diez por ciento sobre los productos ya transformados, que valen mucho más; porque tienen el valor del petróleo crudo más los gastos de transporte, refinación, etc.?

"Se contesta: el negociador colombiano, al repetir esta disyuntiva, quiso acentuar su soberana voluntad de escoger su participación en la décima parte del producto bruto de la empresa, en el elemento que el país necesitara, petróleo crudo, gasolina, kerosene o dinero. Y desde el momento que la Tropical firmó el pacto, se sometió a esa soberana voluntad, sabiendo que si la Nación escogía productos refinados, le sería más gravoso que si escogía petróleo crudo."

Ahora: menos puede tenerse como argumento que prueba la aplicación práctica que de la cláusula del contrato hayan hecho las partes, el hecho de que el Gobierno haya admitido el pago de su participación en dinero, en varias ocasiones; porque puestos en relación los términos del pacto de mil novecientos veinticuatro con los términos del pacto de quince de diciembre de mil novecientos veintiocho, en que se dijo que el Gobierno no está de acuerdo con la Compañía "en la interpretación de la cláusula quinta del contrato de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve," y deja expresamente a salvo su derecho de ocurrir al Poder Judicial en demanda de la interpretación que el mismo Gobierno estima debe asignársele a dicha cláusula de acuerdo con las leyes; interpretación consistente en sostener que el pago de la participación que corresponde al Estado, del primero de julio de mil novecientos veintiséis al treinta de junio de mil novecientos veintiocho, así como la que se cobre en lo futuro, puede exigirse en el valor de los productos refinados que se obtengan al transformar en tales productos el diez por ciento del producto crudo que corresponde al Estado; y no obstante la reserva en contrario que por su parte hizo constar la Compañía en la estipulación tercera de tal pacto; puestos en relación los dos pactos, se observa que en ambos existe la reserva por parte del Gobierno de cobrar en especie o en dinero su participación; especie que no podía ser solamente petróleo crudo, porque esto sería ignorar los propios términos, claros y precisos, de la cláusula 5ª tántas veces mencionada; y si la aplicación práctica de esa misma cláusula fuera únicamente la revelada por el hecho de los pagos en dinero, se destruirían las otras opciones que la misma Compañía reconoce, y se harían desaparecer los términos escritos que tal cláusula contiene, quedando únicamente como viable la facultad por parte del Gobierno de cobrar su participación en petróleo crudo y en dinero en el lugar de producción. Y es aquí el caso de mencionar, como aplicable, la disposición del artículo 1623 del Código Civil, que dice:

"Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda."

También en la cláusula 5ª del denominado pacto Reyes-Fleming, aducido como interpretación definitiva de la cláusula 5ª que se controvierte, y al cual pacto se ha pretendido dar el carácter de permanente entre las partes, se lee:

"Quinta. En lo sucesivo, y mientras no haya en el país compras y ventas, en mercado corriente, de petróleo crudo o un oleoducto a la Costa Atlántica, la Compañía pasará al Gobierno los precios que asigne al petróleo crudo

en el lugar de producción, con el fin de que el Gobierno los estudie y acepte si son equitativos en relación con los precios de su similar en Nueva York, y con los precios de los derivados en la refinería, y a ser así, el Gobierno resolverá si recibe su participación en dinero. Es entendido que esta condición se refiere únicamente al petróleo de la participación que corresponde al Gobierno."

Todos estos antecedentes demuestran, sin lugar a duda, que no obstante los pagos hechos en dinero por la Compañía y aceptados por el Gobierno, éste en ningún caso renunció o ha renunciado al derecho de hacer uso de las opciones que confiere la cláusula 5ª del contrato que es materia de este fallo. Entenderlo de modo contrario, sería desconocer la existencia y términos de los documentos copiados, aducidos todos por la Compañía demandada.

Ante estas pruebas, es inútil la exposición contenida en la parte quinta del fallo a que se refiere el suscrito, y cuyo principal argumento está contenido en este párrafo, que dice relación a la interpretación del pacto Reyes-Fleming, de mil novecientos veinticuatro:

"Cierto que el Gobierno en el prenotado pacto se reservó el derecho de recibir en lo futuro la participación en especie, y que en esta forma de pago quedan incluidos los productos. Mas, esto en nada destruye la fuerza del razonamiento que procede porque, de una parte, no se expresó que la reserva comprendía la facultad de exigir productos derivados por el equivalente cuantitativo del petróleo crudo, sin lo cual no puede dársele ese alcance a la reserva, y porque, de otra parte, a pesar de ésta, queda en pie la consideración de que el Gobierno no habría recibido tan repetidas veces menos, si se hubiera considerado con derecho a más."

Esta conclusión en manera alguna se amolda o cabe dentro de la tesis que se discute, porque, aunque no se expresara en el pacto que la reserva comprendía la facultad de exigir productos derivados por el equivalente cuantitativo del petróleo crudo, el derecho del Gobierno a exigir las cuatro opciones de pago, no nace del pacto de que aquí se trata, sino de la cláusula 5ª que se analiza y que de hecho queda modificada con el valor que la Corte le da a ese pacto; y como la cláusula es suficientemente clara, mal podría exigirse que en el pacto se hiciera la reserva que no consta en el contrato. Además, se le da a este pacto carácter de permanente, contrariando lo que en él se expresa, carácter que está contradicho por el pacto Montalvo-Metzger, de quince de noviembre de mil novecientos veintiocho, en que el Gobierno ratificó su criterio de interpretación ya expuesto. Si el pacto anterior hubiera sido definitivo y hubiera modificado el contrato, es claro que las partes no hubieran ocurrido a la justicia de la Suprema Corte.

Y acerca del por qué el Gobierno optó porque se le hiciera el pago en dinero por el precio del petróleo crudo, la misma mayoría sentenciadora lo declara, de manera paladina, en estos términos:

"En lo tocante al argumento de que conforme a la indicada exégesis, carecerían de objeto las varias formas de pago establecidas en el contrato, cabe observar que es posible y aun probable que la razón de ser y el objeto de éstas, estuvieran en el intento de prever el caso de que en lo futuro resultara de mejor conveniencia para la Nación recibir su participación ya en petróleo crudo, ya en productos refinados, ya en dinero, por el valor del uno o de los otros; bien porque la Nación montara por su cuenta una planta de refinación, o la montara otra empresa o compañía a quien la Nación pudiera venderle en buenas condiciones el producto bruto, bien porque ésta consiguiera comprador para el petróleo crudo en el puerto de embarque, bien porque llegara a necesitar una parte en petróleo y otra en refinados o en dinero, o bien porque en vista de los precios que rigieran para el producto bruto y los derivados, le conviniera recibir en uno o en otros. **Parece, pues, que con las varias formas de pago se quiso dejar a la Nación completa libertad de elección entre ellas, como una garantía de sus derechos y como una defensa de sus intereses**, pero sin que ello implique diversidad de precios." (Se subraya).

Mejor exposición no hubiera presentado el suscrito para sustentar su criterio, con la única diferencia de que él sí cree que en las cuatro opciones que existen a elección del Gobierno, hay diversidad de precios; pues el suscrito considera que sí la hay, desde luégo que uno es el precio o canon de arrendamiento, esto es, el diez por ciento del producto bruto o su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, y otro, muy otro, es el precio de venta de esos mismos productos, ya en el lugar de producción, si se trata del petróleo crudo, ya en la refinería con respecto a los productos refinados. Y jamás podrá negar la mayoría sentenciadora, que esto es tan evidente como que ella misma lo reconoce, cuando en el punto quinto de su fallo, al darle forma práctica a su teoría sobre la palabra equivalente, admitió la distinción entre barriles de petróleo crudo y precio de los mismos, barriles de petróleo refinado y precio de los mismos; precio en el lugar de producción y precio en la refinería. Todo ello como consecuencia o modos de pago del canon de arrendamiento, esto es, el diez por ciento del producto bruto que se obtenga en la empresa.

Como otro argumento decisivo en pro de la tesis de la Compañía, se presenta el artículo 3º de la Ley 120 de 1919, coetáneo con el contrato que aquí se menciona, para demostrar que el canon de arrendamiento fijado para zonas situadas en las mismas condiciones en que se encuentra la concesión que disfruta la Tropical, no podía exceder de un seis por ciento de los productos brutos de la explotación, y para sacar como consecuencia que el canon establecido en el contrato con dicha Compañía, excedió a las aspiraciones del legislador de esa época; pues "en ninguna de las leyes expedidas ni proyectos de ley elaborados con posterioridad a la celebración del contrato con la Tropical, ni siquiera bajo el Ministerio del doctor Montalvo, se ha impuesto o pretendido imponer el enorme y lesivo gravamen que se quiere echar sobre la Tropical."

Es evidente que, según dicho artículo 2º, las concesiones semejantes a la de la Tropical deben pagar un impuesto mínimo del seis por ciento del producto bruto, pero la Compañía objetante no tuvo en cuenta para argumentar, que según el artículo 30 de la misma Ley, "el Gobierno podrá hacer efectivo el impuesto de que trata el artículo 2º, en especie o en dinero, a su elección. En el primer caso, el porcentaje le será entregado en los tanques o almacenamientos que cada empresa tenga en el puerto de embarque que ella adopte para sus propios productos, y en el segundo, el valor del porcentaje en dinero será fijado por el Gobierno, tomando como base el promedio de los precios en el mercado de Nueva York,

en el trimestre anterior, según la calidad y especie de los productos de la explotación. A este efecto, el Gobierno hará tomar las muestras y demás datos que estimare conveniente en los puntos de embarque, y se informará debidamente de los precios corrientes."

Esta disposición claramente indica que la participación en especie deberá serle entregada al Gobierno en el puerto de embarque; lo que quiere decir que la Compañía explotadora debía quedar gravada, no sólo en el seis por ciento contemplado en el artículo 2º de la Ley citada, sino también con los gastos de transporte, seguro, comisión, trasiego, y también con el menoscabo producido por la evaporación, lo que, sumado, teniendo presente la cuantía de esos gastos en la actualidad, daría como porcentaje verdadero la cantidad de 15.39 por 100 del producto bruto, según cálculos científicos perfectamente admisibles. Luego el intento del legislador de 1919, tampoco está conforme con las aspiraciones de la parte demandada.

Por otra parte: ya se ha visto cómo la parte demandada admite en el cobro de la participación que al Gobierno corresponde, la existencia de tres opciones; empero, como la práctica del contrato hasta ahora sólo se ha referido al pago en dinero del diez por ciento del producto bruto, presentar esa misma práctica como argumento definitivo para demostrar que la cláusula 5ª ya ha sido interpretada por las partes, es contradecir la existencia de las tres opciones, ya reconocidas, y es probar que ni la misma Compañía ni el testigo doctor Carmelo Arango, ni el Procurador General de la Nación que conceptuó, están de acuerdo con la tesis últimamente sostenida por la Compañía; pues donde hay tres opciones no puede haber una sola práctica obligatoria.

Se asegura también que la tesis que el suscrito sostiene, traería como consecuencia una confiscación de la refinería, porque la cantidad de petróleo que anualmente por ella pasa es inferior a la que a título de regalía corresponde a la Nación; y que como la refinación se hace de acuerdo con las necesidades del consumo interno del país "en forma de no ser superior ni inferior a éste," puesto que la transformación no tiene otro objeto que el de atender a dicho consumo, "síguese que si el Gobierno tuviera facultad de exigir a la Compañía que le entregara ya refinada su participación," se llegaría al resultado de que la refinería no prestaría a la Compañía servicios ni le daría utilidad alguna.

Considera el suscrito que la cláusula 2ª del contrato, al exigir el establecimiento de una refinería, señaló como mínimum de su capacidad, que fuera suficiente para atender al consumo del país; pero allí no consta, como lo asegura la mayoría sentenciadora, que no pudiera producir más para atender a la exportación; y dadas las capacidades de los gestores de la Compañía contratante, no es presumible siquiera que entendieran la cláusula como la entiende la Corte.

Los argumentos contenidos en el punto décimo de este fallo, están en parte rebatidos con lo ya expuesto; y acerca de otros colaterales, fundados en apreciaciones económicas y en comparaciones con otros contratos celebrados con compañías similares, el suscrito, en su carácter de juzgador, no las aprecia, porque según su criterio, ello contribuiría a perturbar su juicio de intérprete de la ley en derecho estricto. Y como a juicio del exponente, la cláusula 5ª ninguna ambigüedad presenta de acuerdo con lo que ya tiene expuesto, considera que no es el caso de dar aplicación al artículo 1624 del Código Civil.

Otro argumento aducido en favor de la interpretación sostenida por la Compañía, es la exposición hecha por el señor doctor Carmelo Arango, quien actuó como Ministro de Obras Públicas y firmó el contrato que contiene la cláusula 5ª de que se trata. El exponente, a quien se solicitó dijera "si la verdadera intención de las partes contratantes, al señalar la forma de pago del diez por ciento del producto bruto fijado como regalía o canon de arrendamiento en la cláusula transcrita, fue la de establecer una igualdad en cuanto a la cantidad, es decir, en cuanto a los productos en que se descompone el petróleo crudo una vez refinado, o si fue la de establecer una relación de igualdad en cuanto al valor o precio, de manera que cuando se opte por el pago de la regalía en productos refinados debe fijarse la equivalencia entre éstos y el diez por ciento del producto bruto, a fin de que el diez por ciento del producto bruto quede convertido en una cantidad de productos refinados, que valga exactamente igual a ese diez por ciento del producto bruto"; el exponente, se repite, contestó a esta pregunta así:

"Segundo. Que fue Ministro de Obras Públicas en veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, y con tal carácter intervino en el otorgamiento de la escritura número 1322, de aquella fecha de la Notaría 3ª de Bogotá, sobre traspaso a la Tropical Oil Company, de la concesión que fue del señor Roberto de Mares, con las modificaciones y aclaraciones que el Gobierno creyó necesarias, aceptadas por las partes contratantes.

"Tercero. A esta pregunta dijo: que el sentido o intención que tuvo como Ministro de Obras Públicas, al redactar la cláusula 5ª de dicho contrato, cláusula que a la letra dice:

'El tanto por ciento que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto bruto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos, o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos. Para calcular el producto bruto extraído, se deduce el petróleo crudo que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio. Para el efecto de la liquidación del porcentaje, el Gobierno, por medio de un agente o comisionado especial, podrá examinar las cuentas de la empresa.

'Parágrafo. La contabilidad de la empresa deberá llevarse dentro del país y de acuerdo con el Código de Comercio colombiano.'

"Es tan clara esta cláusula, que no se comprende la razón de las dudas ocurridas sobre su verdadero sentido. Aquí pudiera aplicarse aquella regla de interpretación de los contratos establecida por los romanos:

'Cuando las palabras no son ambiguas no hay lugar a interpretarlas.' (Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationis).

Que es la misma regla admitida por el artículo 27 de nuestro Código Civil para interpretar las leyes, aplicables

en este caso, porque "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes." Dice el artículo citado:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

El doctor Aquilino Villegas, como Ministro de Obras Públicas, fue el primero en manifestar dudas acerca de la inteligencia de la cláusula 5ª del contrato de mil novecientos diez y nueve, y consultó el asunto al señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Bravo, quien emitió su concepto el ocho de agosto de mil novecientos veintitrés, concepto que parece claro, jurídico y honrado. La duda consistía en saber si, conforme a la mencionada cláusula 5ª, el Gobierno tenía derecho a cobrar a la Tropical, como precio del arrendamiento, el diez por ciento del producto bruto que se explote en las minas, o el diez por ciento de los productos refinados. Como se ha dicho antes, no hay lugar a interpretar la cláusula 5ª, porque sus palabras son clarísimas a este respecto. Principia así esa cláusula:

"**El tanto por ciento** que se pague a la Nación por la Compañía cesionaria como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del **producto bruto que se explote extraído de las minas**...."

¿Y cuál es "**el producto bruto que se explote extraído de las minas?**" Pues el **petróleo crudo**, que es lo extraído de las minas, porque de éstas no se extrae el **petróleo refinado**. ¿Y habrá quien tenga dudas sobre esto? No lo creo. Por consiguiente, esas palabras de la cláusula 5ª no admiten interpretación. Pero lo que sigue, de la misma cláusula, es más claro todavía, al decir cómo se paga ese diez por ciento (10 por 100) que corresponde al Gobierno. Agrega la cláusula:

"... **Pagadero** el diez por ciento en dicho producto **bruto**," es decir, el **petróleo crudo**, no el petróleo refinado. Y para dar al Gobierno la facultad de elegir la especie en que se le hiciera el pago del diez por ciento, continúa diciendo la misma cláusula 5ª:

"... **Pagadero** en dicho producto bruto o **en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería**, a voluntad del Gobierno y por semestres vencidos."

Con absoluta claridad dice esta parte de la cláusula 5ª, que el **diez por ciento** (10 por 100) **del producto bruto** que se explote, extraído de las minas, podrá pagarse a voluntad del Gobierno, en dicho **producto bruto**, "**o en dinero** por el precio de venta en el lugar de producción de dicho **producto**" "**o en su equivalente** en los distintos productos que obtengan de la empresa, por el precio de venta **en la refinería.**" La palabra **equivalente** usada en la cláusula 5ª que se trata, que no se tiene en cuenta por los que tienen dudas sobre lo que dice esa cláusula, resuelve todas las dudas. La palabra **equivalente** está compuesta de las palabras latinas **aequus**, igual, y **velere**, valor. **Es decir, que significa igual valor. El petróleo refinado y la gasolina** son algunos de los productos que se obtienen de la empresa, y si el Gobierno quiere el diez por ciento del petróleo crudo que le corresponde se le pague por la Tropical Oil Company en **petróleo refinado** o en **gasolina**, debe pagársele, pero, como dice la cláusula 5ª, "**en su equivalente** en esos distintos productos de la empresa, **por el precio de venta en la refinería.**" Otra parte de la misma cláusula 5ª dice que "para calcular el **producto bruto** extraído, se deduce el **petróleo crudo** que la empresa consuma en la misma explotación y beneficio." Aquí se dice que el **producto bruto** extraído es el **petróleo crudo**, y se dice también lo que debe deducirse del total del **producto bruto** extraído, para tener la cantidad de **petróleo crudo** sobre la cual debe liquidarse el diez por ciento (10 por 100) del **producto bruto** extraído, que debe pagársele al Gobierno. Ahora, para concretar lo expuesto, supongamos que la Compañía extrae de los pozos 1,100 barriles del **petróleo crudo**, de los cuales gasta 100 barriles en las máquinas para la extracción de los 1,100 barriles. Quedan 1,000 barriles del **producto bruto** o **petróleo crudo** explotado. El diez por ciento (10 por 100) de este **producto bruto extraído de las minas**, que corresponde al Gobierno, como precio de arrendamiento, son 100 barriles, cuyo precio, en el lugar de producción, es el de cien pesos, a razón de un peso por cada barril. Si el Gobierno quiere que la Compañía le paguese (sic) **diez por ciento** (10 por 100) **en petróleo crudo**, se le darán los cien barriles de **petróleo crudo**. Si el Gobierno quiere que el mismo diez por ciento (10 por 100) se le pague **en dinero**, se le darán los cien pesos, que es el precio de los cien barriles de **petróleo crudo** en el lugar de producción. Pero el Gobierno no quiere que se le pague ese **diez por ciento** (10 por 100) ni en **petróleo crudo** ni en dinero, sino en **petróleo refinado** o en **gasolina**; pues se le dará la cantidad de **petróleo refinado** o de **gasolina**, **equivalente** a los cien barriles de **petróleo crudo** que le corresponden "del producto bruto que se explote, extraído de las minas," al precio de venta del **petróleo refinado** o de la **gasolina** en la refinería, o sea la cantidad de estos productos refinados de igual **valor** al de los dichos cien barriles de **petróleo crudo**. El Gobierno no tiene derecho a más, según la cláusula 5ª del contrato. Pudiera ser que la Compañía entendiera que no debía pagar el diez por ciento del **petróleo crudo** que ella refine, y en ese caso sí estaría equivocada, porque la repetida cláusula 5ª dice, como se ha visto, que el diez por ciento que debe pagar al Gobierno **es del producto bruto** que se explote, extraído de las minas, con la sola deducción del **petróleo crudo** que consuma en la explotación y beneficio. ¿En dónde está, pues, la causa de la duda? En ninguna parte. Léase detenidamente la cláusula 5ª del contrato de mil novecientos diez y nueve, desapasionadamente, sin prejuicio, con honradez, y se llegará a la conclusión de que tal cláusula es perfectamente clara y no necesita interpretación. En consecuencia, la verdadera intención que tuvieron las partes contratantes, al señalar la forma de pago del diez por ciento (10 por 100) del producto bruto fijado como regalía o canon de arrendamiento, en la cláusula transcrita, fue la de establecer una relación de igualdad en cuanto al valor o precio, de manera que cuando se opte por el pago de la regalía en productos refinados, debe fijarse la equivalencia entre éstos y el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto, a fin de que el diez por ciento del producto bruto quede convertido en una cantidad de productos refinados que valga exactamente igual a ese mismo diez por ciento del producto bruto. En este estado el declarante agregó:

"Que la interpretación de la cláusula 5ª del contrato, contenida en esta declaración, es la misma que comunicó a un hijo suyo, que estaba en Bogotá, en carta del 15 de enero del presente año, para aclararle alguna duda que aquél tenía sobre el particular."

Acerca de esta exposición, lo primero que debe observarse es que la pregunta formulada está fuera de los términos gramaticales en que la cláusula 5ª está concebida; pues la equivalencia entre los productos refinados y el diez por ciento del producto bruto, en parte alguna de la cláusula del contrato aparece que pueda convertirse o apreciarse "en una cantidad de productos refinados que valga exactamente igual a ese mismo diez por ciento del producto bruto." De consiguiente, el concepto fundado en esta pregunta, como aparece, y la interpretación que él contiene no encajan en el texto de la cláusula discutida.

Ahora bien: en la exposición de que aquí se trata, se incurre en el error de apreciar el equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, no respecto del producto bruto, que es la primera opción que al Gobierno corresponde, sino en dinero por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería. Y precisamente la introducción del concepto de dinero como equivalente del producto bruto, antes de apreciar la equivalencia del producto bruto en los distintos productos que se obtengan de la empresa, hace que se modifique la redacción de la cláusula, y se desconozca una opción que el Gobierno tiene, para concluir que el equivalente es el dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería. De allí el porqué es inadmisible el ejemplo propuesto por el exponente, y que no corresponde tampoco con los términos de la cláusula que se discute, desde luego que en él se omite establecer la equivalencia de productos brutos a productos refinados; equivalencia que, como lo hemos visto, es de sustancia a sustancia, y sin necesidad de introducirle el concepto de precio, que sólo se refiere a los casos u opciones relativos a la aceptación del pago del canon en productos brutos en el lugar donde se exploten, o al pago del mismo en productos equivalentes en el lugar de la refinería.

Además, la exposición de que se trata debe tenerse como un mero concepto y no como un testimonio, dado que según principios elementales de derecho probatorio, objeto del testimonio son los hechos materiales pasados. En dicha exposición no se trata de hechos de esta clase, sino de recuerdos relacionados con un estado psicológico que por su naturaleza no está sujeto al control de comparación que el testimonio reclama; ese estado psicológico, dada la calidad de la persona que lo narra, seguramente es verdadero, pero el Juez necesita la realidad objetiva sobre los hechos declarados por el testigo para poderlos tener como verdaderos.

Sobre este particular debe observarse que el hecho narrado por el declarante como propio suyo, en ningún caso puede tenerse como testimonio, ni tampoco como confesión, porque no fue expuesto por la parte obligada, con ánimo de perjudicarse y a sabiendas de este efecto jurídico. Y menos si se tiene en cuenta que el mandato administrativo conferido al deponente, estaba limitado a las gestiones propias de su cargo, y en este caso si lo que había convenido como gestor constaba por escrito, era a los Jueces a quienes incumbía interpretarlo en juicio, y de consiguiente esa interpretación, como procedente del gestor, no obliga al mandante ni tampoco a los Jueces, verdaderos intérpretes de lo que claramente aparece estipulado por el gestor, en beneficio, sin duda, de su comitente, y no en perjuicio, como lo aprecia la mayoría de la Sala sentenciadora. Razón tuvo nuestro legislador para no dar eficacia a la confesión de sus representantes en juicio (artículos 557 del Código Judicial y 9º de la Ley 169 de 1896).

Acerca del concepto del señor Procurador General de la Nación, presentado también por la parte demandada como argumento que sustenta sus pretensiones, observa el suscrito que este alto funcionario admite precisamente las cuatro opciones que la Corte contempla, y que él luégo hace el siguiente comentario:

"El hecho de haber fijado el contrato como precio del arrendamiento, o como medida general del valor de él, el diez por ciento del producto bruto que se explote, extraído de las minas, demuestra claramente la intención de las partes, o sea que la equivalencia de la prestación que debía suministrar la Compañía debía sostenerse siempre. O en otros términos, el valor de lo que debía pagar la Compañía al Gobierno, en cualquiera de las formas pactadas elegidas por éste, debía ser siempre igual."

Y después de presentar un ejemplo que demuestre su pensamiento, concluye así:

"En atención a estas consideraciones, soy de opinión que la cláusula 5ª, que he transcrito al principio, debe interpretarse en el sentido de que las prestaciones que a elección del Gobierno ha de suministrar la Compañía como canon de arrendamiento de los pozos de petróleo que deba explotar según tal contrato, se consideran o deben considerarse como equivalentes entre sí, y con relación al precio señalado de manera general como canon de arrendamiento."

Ahora bien: si la palabra equivalente significa, como lo hemos visto, igualdad de estimación, potencia o eficacia, y si esta estimación se hace con respecto al diez por ciento del producto bruto y en la forma que las cuatro opciones reconocidas por el señor Procurador da lugar, si esa igualdad de estimación puede ser de sustancia a sustancia como se ha visto, no hay disparidad de criterios entre el expuesto por el señor Procurador y por el suscrito.

Además, y como argumento incontrovertible contra la tesis del señor Procurador General de la Nación, debe observarse que en el ejemplo que él propone para demostrarla, hay error esencial, puesto que según la cláusula que se analiza, no se trata de obligación alternativa, esto es, "aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras," tal como la define el artículo 1556 del Código Civil. Y esto se asegura porque la obligación del concesionario es la de pagar un precio o canon en la cuantía del diez por ciento del producto bruto, cuantía que, como la misma Compañía lo reconoce, es invariable, precisamente porque se trata de una prestación que es debida de modo único, como compensación de los derechos que la Nación concede; y esa cuantía es la cosa única que se debe, sujeta sí a lo que los comentadores llaman facultate solutionis, es decir, a distintas modalidades de pago; constituyéndose así una verdadera obligación facultativa en favor del acreedor. Y esto se comprueba racionalmente teniendo en cuenta los efectos de una y otra obligación, en cuanto a los riesgos de la cosa debida; pues si se tratara de la obligación alternativa, la pérdida de una de las cosas debidas no exoneraría de pagar las otras; y si de obligación facultati-

va, la pérdida de la única cosa, que es objeto de la obligación, si librarla al deudor de su obligación; como acontecería en este caso si de la explotación de la empresa no resultaran productos brutos ni productos refinados.

Es perfectamente claro que, según el contrato, el Gobierno no adquirió la obligación de pagar los gastos de refinación o elaboración de los productos equivalentes al petróleo crudo, y ésta la razón para que el actor, refiriéndose a la petición subsidiaria de su demanda, así lo afirmara. Por esto también el suscrito ha llegado a concluir que la controversia ha debido desatarse acogiendo la petición principal de la demanda. Empero, en virtud del principio de derecho natural y de equidad universalmente admitido, de que "nadie puede hacerse rico á costa de otro, sin compensación," considera que esa primera y principal petición debe reformarse en el sentido de expresar que de la participación correspondiente al Gobierno han de deducirse los gastos de transporte y mermas consiguientes a ella, en el petróleo crudo que se condujera a la refinería para su transformación. De manera que la sentencia ha debido declarar que la Nación tiene derecho a percibir la participación que le corresponde conforme a la cláusula 5ª del artículo 6º del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y The Tropical Oil Company, que consta en escritura número mil trescientos veintinueve (1329), otorgada el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos diez y nueve (1919), ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, en los productos refinados que se obtengan al transformar el diez por ciento (10 por 100) del petróleo crudo que se extraiga de las minas, o en el precio de dichos productos, a elección del Gobierno, deducidos de esos productos refinados o de su precio, los gastos de transporte del petróleo crudo y las mermas que la conducción del mismo a la refinería, produzcan en dicho petróleo crudo.

Esta modificación o distinción se funda, además, en que la empresa a cuyo cargo está la conducción del petróleo, es distinta de la Tropical, que en sus operaciones, según el contrato analizado, sólo realiza la extracción y refinación del petróleo; operaciones éstas en que el Gobierno participa del diez por ciento del producto bruto que se extraiga de las minas, pagadero en dicho producto o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa.

Estas razones autorizan al suscrito para salvar su voto en este fallo, advirtiendo desde luego que, como se ha visto, le ha bastado para aducirlas un análisis simplemente lógico del contenido de la cláusula 5ª; cláusula a la que bien puede aplicarse para su interpretación, el adagio español que declara:

"A tanto se obliga el hombre, a cuanto aparece que ha querido obligarse."

Ha de concluir con los mismos términos en que lo hizo al sentirse vencido por la unanimidad de votos de sus distinguidos colegas, cuya noción del deber es ejemplar para el suscrito.

"Que Dios y la Patria nos lo premien; si nó, El y Ella nos lo demanden."

ENRIQUE A. BECERRA—Hernández—Lazardo Forteul. Martínez—Rosales — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Entiéndese que por el uso del poder conferido por el señor Julio C. Charris al señor doctor Rafael Campo A., éste es apoderado de aquél para el negocio, y en los términos que el memorial respectivo expresa, el que se copiará en el libro respectivo, y se pondrá en conocimiento de la contraparte para los fines legales.

De acuerdo con los artículos 1534, 1535 y 1536 y siguientes del Código Militar, y 412 y siguientes de la Ley 105 de 1890, en que el peticionario se apoya, hállase establecido en favor de los sentenciados por los Consejos de Guerra verbales el reclamo de nulidad contra los fallos que estas entidades dicten.

El artículo 1542 del Código expresado dispone:

"Cuando el General o Jefe ante quien se interponga el recurso lo negare, el reo o su defensor pueden pedir que se remita el proceso a la Corte Suprema para ocurrir de hecho. En tal caso el defensor presentará su alegato dentro de cuarenta y ocho horas al mismo General o Jefe, para que lo agregue y remita con la causa."

También el artículo 1543 ibidem, estatuye:

"Al recibirse éste por la Corte Suprema, si con la simple inspección de lo actuado se hallare que no se interpuso en tiempo el recurso, o que no existe el fundamento en que se apoya, lo rechazará, mandando devolver el proceso. De lo contrario admitirá el recurso."

A la luz de estas disposiciones fácilmente se reconoce que el procedimiento que al respecto corresponde a la Corte, cuando se trate del recurso de nulidad por apelación o por haber ocurrido de hecho, no puede tener como base otra distinta de la causa original, sobre la que puede realizar la inspección de lo actuado para decidir sobre la oportunidad y fundamento del recurso.

Y como en tratándose del recurso de nulidad por apelación, ésta, según principios generales, debe ser concedida por el inferior, mediante providencia que, ejecutoriada, suspenda su jurisdicción y dé nacimiento o inicie la del superior, la omisión de esta formalidad y la falta de la causa original, así como la carencia de la demostración legal de los hechos enunciados por el peticionario, impide a la Corte, representada en este caso por el suscrito, dar curso a la petición que antecede; bien porque la causa no se encuentra en las circunstancias que autorizan el ejercicio de su jurisdicción, ya porque los antecedentes de hecho en que el recurso se funda, ni están aprobados ni ha venido el proceso por conducto del General o Jefe ante quien se interponga el recurso. Además, la parte resolutiva de la sentencia que se acompaña, no es documento auténtico, es únicamente copia de una copia que no está expedida por el encargado de la custodia del archivo correspondiente.

Menos puede la Corte, representada en este caso por el suscrito, exigir del Ministro de Guerra o del propio General Cortés Vargas, en su carácter de ex-Jefe Civil y Militar de la provincia de Santa Marta, el envío del

expediente que contiene el juicio y la sentencia contra el señor Charris, porque careciendo de actual jurisdicción para conocer del negocio, no puede decretar pruebas que implican el ejercicio de la misma, y porque entre sus atribuciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, no existe autorización legal para ello.

Como consecuencia, el suscrito se abstiene por ahora y mientras se llenan las deficiencias anotadas, de dar curso a la solicitud sobre nulidad de la sentencia proferida por el Consejo de Guerra verbal número 1°, reunido en San Juan de Córdoba (Ciénaga) contra el señor Julio C. Charris.

Notifíquese.

ENRIQUE A. BECERRA—Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio ocho de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

En memorial de fecha quince de junio de este año, venido al Despacho el dos de los corrientes, el doctor Rafael Campo A., en su carácter de apoderado de Julio C. Charris, solicita reconsideración del auto dictado por el suscrito el cuatro de junio anterior, "en el sentido de acceder a mi solicitud—dice—de que la Corte pida al Ministerio de Guerra el expediente sobre la causa y sentencia de mi defendido."

En tal petición se dice:

"He pedido algo que no sólo se explica, sino que se justifica, dentro de la anormalidad e incorrección existentes desde un principio en ese asunto, a saber: que habiendo el señor Charris interpuesto el recurso de nulidad, tanto por apelación como por haber recurrido de hecho, dentro siempre de los términos legales, sin que hasta el presente el respectivo proceso haya sido enviado a la Corte, y hallándome, como me hallo, en la imposibilidad material y legal de presentarlo yo mismo, le pido a ella, con el encarecimiento que tamaña incorrección exige, que solicite su remisión del Ministerio de Guerra, en donde debe de encontrarse por mandato de la ley militar, pero en donde no puede permanecer o no puede retenerse mientras esté pendiente como lo está, la decisión final de la Corte sobre ese recurso, es decir, que me he limitado, en ejercicio del más trivial de los derechos de defensa que asisten a mi defendido, a indicarle a la Corte en dónde se halla la prueba de la interposición oportuna de dicho recurso, con lo que a la vez, implícitamente, le llamo la atención hacia el deber en que ella está—conforme a elementales nociones de justicia penal—de cerciorarse o de procurar cerciorarse al menos de la realidad y verdad de ese hecho, que no puede ser socialmente más alarmante.

"Hacer esa solicitud, no es en modo alguno pedir que se decrete una prueba, como se dice en el auto de que se trata. Se decreta la prueba que aún no existe en el proceso judicial correspondiente; pero en el presente caso el hecho único que da nacimiento a la jurisdicción de la Corte, existe en el proceso, y su prueba está preestablecida en el expediente, a menos que manos criminales la hayan hecho desaparecer de allí, la hayan destruido.

"La jurisdicción, esto es, la facultad y el deber de administrar justicia en el caso especial y concreto de que se trata, no la adquiere la Corte porque el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Santa Marta, o el Consejo de Guerra verbal número 1, o el Ministerio de Guerra le remita el respectivo expediente, como parece darlo a entender el auto en referencia. Esa jurisdicción, como es obvio, nace para la Corte desde el momento mismo en que, dentro de los términos legales, el procesado o sentenciado interpone el recurso de nulidad, sea porque apele o porque ocurra de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las disposiciones pertinentes del Código Militar. La no remisión del proceso en tal caso puede impedirle materialmente a la Corte el conocimiento del asunto, pero en manera alguna le aplaza, ni menos le quita aquella jurisdicción o competencia, ni del envío del proceso, con tanto mayor razón cuanto que en el presente caso esa solicitud se basa en el reclamo justísimo de la parte lesionada por esa arbitrariedad inaudita."

Y concluye solicitando se le conceda el recurso subsidiario de apelación.

Para resolver lo que se estima legal, se considera:

Ya se ha dicho que en tratándose del recurso de nulidad por apelación, "ésta, según principios generales, debe ser concedida por el inferior, mediante providencia que, ejecutoriada, suspenda su jurisdicción y dé nacimiento e inicie la del superior"; dado que, según el artículo 333 de la Ley 105 de 1890, una acción se ejerce en segunda instancia desde que se ejecutorie el auto en que se concede un recurso respecto de la sentencia, o se ordene la consulta para ante el respectivo superior, hasta que, pronunciada por éste sentencia definitiva, termina toda jurisdicción en el superior; y porque según el artículo 154 del mismo Código, usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente, como sucedería en este caso, sin que mediara la ejecutoria del auto en virtud del cual se concedía la apelación interpuesta ante el inferior, y por él fuera concedida. De donde se concluye, y refiriéndonos a la última parte de las alegaciones del recurrente, que sí es indispensable que aquel auto sea dictado, para que la jurisdicción de la Corte se realice; sin que obste a esta aseveración el concepto alegado de que la jurisdicción para la Corte nace "desde el momento mismo en que, dentro de los términos legales, el procesado o sentenciado interpone el recurso de nulidad, sea porque apele o porque ocurra de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las disposiciones pertinentes del Código Militar." Porque no solamente para conceder una apelación debe apreciarse el que haya sido interpuesta dentro de los términos legales, sino que el Juez debe estudiar si el fallo relativo al recurso es o no apelable.

Y en tratándose del recurso de hecho, no es suficiente el derecho a interponerlo para que él se reconozca, sino que es indispensable que lo haya sido dentro de los términos perentorios exigidos por la ley, términos que no solamente deben ser apreciados por quien concede el recurso, sino también por quien debe fallarlo; y en el primer caso, esa apreciación autoriza para enviar el proceso a la Corte o para negar la concesión del recurso, caso en el cual es al reo o a su defensor a quien corres-

ponde el pedir que el proceso sea enviado a la Corte, el cual deberá venir con el alegato respectivo presentado dentro de cuarenta y ocho horas al mismo General o Jefe que negó la apelación, para que lo agregue y remita con la causa, según los propios términos del artículo 1542 del Código Militar, en que el peticionario se apoya; y lo que en último término viene a demostrar cómo la Corte carece de autoridad legal para exigir que ese proceso se le remita, pues ello equivaldría a usurpar jurisdicción y a imponer su criterio sobre los juzgadores de primera instancia, quienes han podido negar el recurso, cualquiera que fuera, bien por no haber sido interpuesto en tiempo hábil, ora por otras razones.

Y no es la imposibilidad material en que el peticionario se halle para presentar el proceso, lo que autoriza a la Corte para proceder de acuerdo con sus pretensiones, sino la regulación jurídica establecida por el legislador respecto de los procedimientos judiciales que amparan todo derecho; regulación que la Corte debe respetar en toda circunstancia, porque a ella también le obligan los mandatos legislativos, y ella debe acatarlos con más eficacia, por el alto ejemplo que debe proporcionar, puesto que se halla colocada en la más alta jerarquía judicial.

Sólo en casos de excepción, el legislador autoriza a los juzgadores para traer al debate pruebas que las partes no hayan suministrado, y con el objeto de disipar dudas y oscuridades, que las cuestiones de hecho susciten, pues como lo dice un notable autor italiano:

"El sistema de las pruebas pertenece a la dinámica del derecho; el actor tiende a sentar la condición de hecho subsistente, y debe suministrar todos los factores del impulso necesario, como fuerza para vencer la energía de la materia; a su vez el demandado, que contrapone una excepción en el sentido material o procesal de la palabra, debe detener, disminuir, retardar o desviar una fuerza que ya está en acto, esto es, suministrar la fuerza que detenga, atenúe la otra, o que se combine con ella en una resultante."

De lo que se concluye que, en tratándose de hacer efectiva la acción que un recurso reconoce, es al actor recurrente y no al Juez a quien corresponde traer los autos por el conducto reconocidamente legal, para que estén a disposición de quien debe fallar el recurso. Y no basta afirmar que el proceso, con todos sus antecedentes, existe, y que entre éstos se encuentra la constancia de la oportuna interposición del recurso, sino que es necesario presentar originales, en tratándose de apelación o recurso de hecho, los autos que son antecedentes necesarios para que el recurso prospere.

Y exigir a la Corte que pida los autos sin haberse admitido el recurso de hecho y sin saberse que la apelación ha sido admitida, según el criterio del suscrito es exigir que decrete pruebas antes de haber adquirido la jurisdicción en casos como éste. Y como el peticionario dice "que se decreta la prueba que aún no existe en el proceso judicial correspondiente, pero que en el presente caso el hecho único que da nacimiento a la jurisdicción de la Corte, existe en el proceso, y su prueba está preestablecida en el expediente"; esta declaración confirma, de modo pleno, la tesis sostenida por el suscrito, pues si el interesado "está en imposibilidad material y legal de presentar el expediente, y si en ese mismo expediente o proceso está preestablecida la prueba a que el interesado se refiere, es necesario que él, como actor en el recurso, traiga la prueba que fundamente sus aseveraciones; prueba que, según él, no es otra que el expediente mismo, y prueba que la Corte, en manera alguna, está autorizada para crearle. Y como en la Corte, según ya se dijo en el auto que se comenta, no hay más prueba que las simples afirmaciones hechas por el peticionario, hay que concluir que si la prueba es preestablecida, este carácter no le priva al actor de la necesidad de suministrarla, ni le echa a la Corte la obligación de sustituir al interesado, porque esta distinción no existe en la ley, ni mucho menos puede deducirse de los principios que informan la imparcialidad en la administración de justicia. En todo juicio, sea cual fuere la distinta clase de las pruebas que hayan de fundarlo, para ser tenidas por tales, es necesario que el Juez las decrete a petición de parte, dentro de los términos legales y con citación de la contraria, y que las practique él por sí mismo, mediante comisionado, y las confirme o ratifique dentro de los términos correspondientes.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la reconsideración solicitada, absteniéndose, como se abstiene, de solicitar el proceso de que aquí se trata, y subsidiariamente concede el recurso de apelación para ante la segunda Sala.

Cópiese, notifíquese, publíquese con el auto principal en la **Gaceta Judicial**, y oportunamente sujétese al repartimiento.

ENRIQUE A. BECERRA—Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Rafael Antonio Scarpetta solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios como maestro de escuelas primarias oficiales, en un período de más de veinte años. Invoca la Ley 114 de 1913.

La Corte, para resolver, considera:

Conforme al artículo 5º de la Ley 72 de 1917, "no tiene derecho a entablar demanda de pensión o recompensa, ni a recibir una u otra, la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos, proveniente de profesión, oficio, destino militar o empleo público, nacional, departamental o municipal, o dietas como miembro del Congreso."

Del certificado expedido por la Dirección de Instrucción Pública de Cali, contenida en el telegrama de fecha tres del presente mes, aparece que el peticionario señor Rafael A. Scarpetta devenga actualmente un sueldo de noventa pesos ($ 90) como empleado Subdirector de una escuela pública en dicha ciudad. Por consiguiente dicho señor, mientras devengue tal sueldo, no puede entablar la demanda que a la Corte ha presentado en solicitud de

pensión. Es pues innecesario entrar a estudiar la documentación presentada por el peticionario, por mandato de la citada disposición.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a considerar la documentación presentada por el señor Rafael A. Scarpetta para obtener pensión como maestro de escuelas primarias oficiales, mientras devengue renta proveniente del sueldo que gana como empleado departamental.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL - - Remigio González G. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señorita Carmen Arias L. solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios como maestra de escuelas primarias oficiales en un período no menor de veinte años.

La Corte, para resolver, considera:

Conforme al artículo 5º de la Ley 72 de 1917, "no tiene derecho a entablar demanda de pensión o recompensa, ni a recibir una u otra, la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos, proveniente de capital, oficio o profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal, o dietas como miembro del Congreso."

Del certificado expedido por el Director de Educación Pública del Departamento de Antioquia, aparece que la peticionaria devenga en la actualidad un sueldo de ochenta y cinco pesos ($ 85) como maestra de la escuela seccional de niñas de Sonsón. Por consiguiente, dicha señorita mientras devengue tal sueldo, no puede entablar la demanda que a la Corte ha presentado en solicitud de pensión. Es pues, innecesario, por ahora, entrar a estudiar la documentación presentada por la señorita Arias, por mandato de la citada disposición.

En tal virtud, 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 por la señorita Carmen Arias L., como maestra de escuelas primarias oficiales, mientras devengue renta proveniente del sueldo departamental que gana.

Cópiese y notifíquese.

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:

Por medio de apoderado solicita el señor Jesús María Hoyos, vecino de Marinilla, se le reconozca la pensión a que considera tener derecho de conformidad con las disposiciones de la Ley 29 de 1905, por haber desempeñado destinos públicos por un espacio mayor de treinta años.

Para acreditar el tiempo de servicio, presenta copia de los decretos de nombramiento y de las actas de posesión. Mas ya la Corte tiene establecido de manera constante y uniforme que los decretos de nombramiento y las diligencias de posesión, si bien son pruebas auxiliares, no demuestran por sí solos el tiempo de servicio, ya que una persona puede ser nombrada para un puesto determinado y no llegar a ejercerlo nunca, o bien después de posesionada renunciarlo o solicitar licencia. La prueba más adecuada en estos casos es la certificación de los funcionarios ante quienes se haya tomado posesión, pues éstos sí pueden, con vista de los libros correspondientes, dar fe de la fecha en que el respectivo individuo entró a ejercer el puesto y de aquella en que se haya separado de él por licencia o renuncia. Comprobada la falta de los libros de posesión, puede recurrirse a otras pruebas supletorias, tales como certificaciones procedentes de las oficinas donde se haya efectuado el pago de los sueldos, etc. Y si se ha acreditado en debida forma la falta de toda clase de pruebas escritas, puede recurrirse a la prueba testimonial, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 682 y 683 del Código Judicial.

La certificación del Rector interino del Colegio de San José de Marinilla, respecto de los servicios prestados en dicho instituto por el postulante, carece de eficacia, a causa de no estar acreditado el carácter oficial del indicado establecimiento, ni si es nacional o departamental.

Tampoco se ha comprobado que el solicitante carezca de renta mayor de cincuenta pesos, para poder establecer demanda de pensión, según lo requiere el artículo 5ª de la Ley 72 de 1917. Lejos de ello, aparece que goza actualmente de un sueldo mayor de cien pesos como Juez 2º del Circuito de Marinilla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando 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, no accede a decretar la pensión solicitada.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — Remigio González G. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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, acordada por el Gobierno, de la Relatoría sólo se envía el periódico directamente a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los Tribunales administrativos 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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, abril 9 de 1932. | Número 1854

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

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia—Bogotá, junio dos de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito de fecha veinte de mayo de mil novecientos veintinueve, el doctor Alfonso Villegas Restrepo, obrando en representación de la Casa comercial Leonard Rosenthal & Freres, de París, República Francesa, demandó a la Nación colombiana, para que en sentencia definitiva y siguiendo los trámites de un juicio ordinario, se la condenara conforme a las siguientes peticiones:

"Primera: Que la Nación ha estado y está obligada a remitir a París todas las esmeraldas que extrajo de sus minas durante el término de duración del contrato que celebró con los señores Leonard Rosenthal & Freres, de París, aprobado con modificaciones por la Ley 96 de 1923, o sea desde que esa Ley entró en vigencia hasta el día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos veintisiete (1927) en que el Gobierno lo dio por terminado.

"Segunda. Que la cláusula quinta (5ª) del contrato sobre venta de esmeraldas, contenido en la Ley 96 de 1923, debe entenderse en el sentido de que el envío de las esmeraldas ordenado en ella, tiene por objeto el ser vendidas en París con sujeción a las estipulaciones del contrato de que hace parte; y

"Tercera. Que, en consecuencia, todas las esmeraldas extraídas por el Gobierno de sus minas en el período anotado, estaban y están sometidas a la obligación de ser remitidas a París y vendidas allí en las condiciones establecidas en esa convención.

En auto de fecha veintiséis de septiembre del propio año de mil novecientos veintinueve, el Magistrado a quien fue repartida la demanda, la devolvió por no estar arreglada a lo prescrito en el artículo 932 del Código Judicial. Acogidas las observaciones por el demandante, corrigió su demanda que, con las mismas peticiones, fundó en los siguientes hechos:

"1º El día doce de junio de mil novecientos veintitrés celebró el Gobierno de Colombia un contrato con los señores Leonard Rosenthal & Freres, para la venta en París de esmeraldas de propiedad nacional.

"2º Este contrato fue aprobado por el Congreso por medio de la Ley 96 de 1923, con algunas modificaciones que fueron aceptadas por la Casa Rosenthal.

"3º La cláusula quinta de este contrato dice:

"Todas las esmeraldas que durante el término del presente contrato extraiga el Gobierno de sus minas, serán remitidas a París, y los despachos se harán cada tres o seis (3 o 6) meses, en las cantidades que el Gobierno juzgue convenientes, de acuerdo con las necesidades del mercado.'

"4º En desarrollo de este contrato, el Gobierno extrajo de sus minas una cantidad de esmeraldas que no envió a París ni dio a la venta con sujeción a las estipulaciones del contrato.

"5º El contrato duró en vigencia hasta el día cuatro de noviembre de mil novecientos veintisiete.

"6º En la fecha citada el Gobierno lo dio por terminado mediante la Resolución ejecutiva número 101 de esa fecha.

"7º El Gobierno fue requerido por los señores Rosenthal para que diera cumplimiento a la obligación contenida en la cláusula quinta que se deja copiada.

"8º El Gobierno se negó a ello por medio de la Resolución ejecutiva número 86, de 23 de agosto de 1928.

"9º Mis poderdantes pidieron reconsideración y revocatoria de esa Resolución.

"10. El Gobierno no accedió a ello, y antes bien, la confirmó por virtud de la Resolución ejecutiva número 157, de 19 de noviembre de 1928, dejando así ratificada su renuencia a ejecutar la mencionada cláusula quinta del contrato."

Para fundar en derecho su demanda, el demandante invocó las disposiciones contenidas en los artículos 1501, 1524, 1602, 1603, 1618, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, así como la Ley 96 de 1923, aprobatoria del contrato.

Corrido el traslado de rigor, el señor Procurador General de la Nación contestó la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas y respondiendo a los hechos, así:

"Primero. Es cierto.

"Segundo. Es cierto.

"Tercero. No es cierto, en el sentido que pretende el demandante.

"Cuarto. No me consta, y por tanto, debe probarse por el demandante.

"Quinto. Es cierto.

"Sexto. Es cierto, y precisamente, habiendo caducado el contrato el cuatro de noviembre de mil novecientos veintisiete, quedó ipso facto desligado el Gobierno de mandar las esmeraldas a que se refiere la cláusula quinta del contrato.

"Séptimo. Es cierto que los señores Rosenthal se dirigieron al Gobierno pidiéndole el cumplimiento de una obligación que suponían contenida en la cláusula quinta.

"Octavo. No es cierto. El Gobierno no se negó al cumplimiento de la cláusula quinta. Se negó fue a compla-

cer al contratista en una peregrina exigencia de su parte, cosa distinta de lo primero.

"Noveno. Es cierto.

"Décimo. Es cierto. Sin que por esto hubiera infringido el Gobierno la cláusula tántas veces mencionada."

Abierto el juicio a prueba, corridos los traslados de ley y después de haberse citado para sentencia, es ya tiempo de dictar la que ponga término al presente litigio, para hacer lo cual se advierte que no ha intervenido hecho alguno que constituya causal de nulidad para la secuela del juicio.

Con los papeles de origen oficial traídos a los autos, están establecidos, a juicio de la Corte, los hechos sobre que se sienta la demanda, en forma que la cuestión queda planteada en un terreno estrictamente jurídico, es a saber, si a pesar de haber dado el Gobierno por terminado el contrato, en ejercicio de la facultad que en la cláusula décima del mismo se reservó, está, sin embargo, en la obligación de remitir a París, para que sean vendidas allí, todas las esmeraldas extraídas de sus minas, durante la vigencia de la convención.

El señor Procurador, tanto en la contestación de la demanda como en alegato de conclusión, sostiene la negativa, y para hacerlo razona en la siguiente forma:

"Cabe aquí repetir lo dicho ya al contestar la segunda de las declaraciones pedidas por el demandante: el sentido de una cláusula no puede tomarse siempre de manera aislada, sino en armonía con las demás del contrato. En la convención de que se trata, la cláusula quinta está directa y estrechamente ligada con la cláusula décima. Y tan cierto es esto que, que por no haberlo visto así el demandante, está pidiendo hoy al Gobierno el cumplimiento de una obligación que no existe, que es falsa. No puso en práctica el doctor Villegas Restrepo el artículo 1622 del Código Civil, que cita en su demanda, y que dice: 'Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.' Pero el demandante está haciendo todo lo contrario de lo que predica por el espíritu de esta disposición: se ha encastillado en el sentido aislado de la cláusula quinta, sin acordarse de lo que prescribe la décima.

"Aplicando la más clara y recta hermenéutica, la cláusula quinta del contrato, en armonía con la décima, estatuye lo siguiente: el Gobierno se obliga a remitir al Contratista, a París, y para ser vendidas allá, todas las esmeraldas que extraiga de sus minas durante el término del contrato, **extinguiéndose esta obligación** (cláusula décima) cuando el Gobierno termine administrativamente el contrato, por serle perjudicial en concepto de peritos o árbitros nombrados por las partes. En otros términos: el Gobierno se obligó a remitir al Contratista todas las esmeraldas extraídas de sus minas durante la vigencia del contrato, siempre y cuando que, en un momento dado, el contrato no fuese declarado perjudicial para él, previa declaración de árbitros. Habiéndose hecho esta declaración, cesó la obligación."

Pero el demandante sostiene, en síntesis, que el Gobierno en la cláusula quinta del contrato contrajo la obligación de remitir a París, y naturalmente para ser vendidas allí en las condiciones pactadas, todas las esmeraldas extraídas de sus minas dentro de la vigencia del contrato. Y que si es verdad que el Gobierno se reservó en la cláusula décima la facultad de dar por terminado ese contrato en caso de serle perjudicial, esa facultad no podía referirse sino a las esmeraldas extraídas o explotadas con posterioridad a la terminación, pues de cobijar las extraídas anteriormente sería como dar efecto retroactivo a esa terminación, con violación del derecho adquirido por el Contratista en la cláusula quinta del contrato, a que se remitieran a París todas las esmeraldas extraídas de las minas de la Nación durante la vigencia de la convención, y a lo que es más, a que dichas esmeraldas se vendieran en las condiciones convenidas, pues de lo contrario la remisión de ellas carecía de objeto.

Se considera:

El contrato Rosenthal tenía por objeto la venta de las esmeraldas de Colombia (cláusula primera), bien al Contratista, por el precio del avalúo, bien a un extraño en mercado abierto, pero con la obligación para el Gobierno de pagar al Contratista, en este último caso, una comisión del cinco por ciento sobre el precio de venta, y de reembolsarle los gastos de seguro y transporte de las piedras que en esta última forma se vendieran. A este objeto principal (la venta) estaban subordinadas todas las demás estipulaciones del contrato, y entre ellas, la que habla de la remisión de las esmeraldas a París, como medio para llegar a la venta.

Según se desprende de todas las cláusulas del contrato, la comisión del cinco por ciento sobre la venta, en caso de ésta verificarse a un extraño, era la única compensación que el Gobierno otorgaba al Contratista por los servicios que éste se comprometía a prestarle. Y ella era también el único derecho que en la práctica venía a tener el Contratista sobre las esmeraldas de Colombia, pues ni siquiera estaba el Gobierno obligado a venderselas a Rosenthal necesariamente, sino que era Rosenthal el obligado a tomarlas por el precio del avalúo en caso de pretenderlo o preferirlo así el Gobierno.

Indudablemente que fue la venta de las esmeraldas en las condiciones así pactadas lo que en la celebración del contrato hubo de tenerse como posiblemente perjudicial para el Gobierno, y a ella tenía también que referirse la facultad que el Gobierno se reservaba en la cláusula décima de dar por terminado el contrato en caso de realizarse aquella posibilidad; no había de ser la simple remisión de las piedras a París, pues esta remisión sin mira de vender en las condiciones del convenio, en nada podía perjudicar a Colombia. De tal suerte que si el Gobierno al dar por terminado el contrato no hizo otra cosa que ejercitar una legítima facultad de defenderse contra un seguro perjuicio, que fue lo que hizo al declarar que en adelante no vendería sus gemas en las condiciones pactadas, ¿cómo se pretende hoy desconocer los efectos de esa facultad?

Es cierto que el Gobierno se obligó a despachar a París todas las esmeraldas que extrajera de sus minas durante la vigencia del contrato. Y también que se obligó a venderlas todas, pero subordinó esa obligación al evento de que su cumplimiento no le fuera perjudicial. Se estableció por el dictamen pericial que la ejecución del contrato era perjudicial, luego desapareció la obligación. De consiguiente, no estando el Gobierno obligado después de la terminación del contrato a vender sus esmeraldas en las condiciones pactadas con Rosenthal, porque tal venta le ocasionaba perjuicio, no hay para qué ni porqué remitir a París unas esmeraldas que no han de ser vendidas allí, por lo menos en interés del demandante.

¿Cuál puede ser el interés de éste de que tal remisión se haga, para que funde en ella la acción que en este juicio ejercita? ¿Es que considera, interpretando literal y aisladamente la cláusula 5ª, que la remisión a París de las esmeraldas extraídas durante la vigencia del contrato implica a la Nación la obligación de venderlas en esas mismas condiciones?

Para desvanecer este error del Contratista basta advertir que entre la remisión y la venta no había una relación de causa y efecto, para que cumplida la una hubiera de sucederse necesariamente el otro; nó, entre aquellos dos actos no había sino una relación de medio y fin, había que pasar por el uno para llegar al otro; el primero, la remisión, no era sino unos pasos para llegar a la segunda, la venta. Ahora bien, desaparecido el fin, ¿a qué buscar el medio?

Agrega el demandante que sería dar efecto retroactivo a la terminación del contrato si llegara a prosperar la tesis de que el Gobierno no está obligado a hacer hoy la remisión y venta de las esmeraldas que se demanda, siendo así que ellas quedaron sujetas a tales actos desde el momento mismo de su extracción de las minas nacionales, y por el sólo hecho de haberlo sido dentro de la vigencia del contrato, pues es necesario tener en cuenta, agrega, que la terminación distinta de la resolución puede impedir que nazcan obligaciones para el futuro, pero no extinguir las obligaciones ya nacidas. Que en los contratos de carácter sucesivo, compuestos de hechos repetidos de las partes, como la sociedad y el arrendamiento, la terminación no puede referirse sino a los hechos que están por sucederse, no a los ya sucedidos, que han de tener cumplido efecto.

Se contesta.

El objeto de la obligación contraída por el Gobierno de Colombia por el contrato Rosenthal, era la venta de las esmeraldas en las condiciones que se determinaron en la convención misma; o mejor, era una serie de ventas en esas condiciones. Al poner término al contrato, el Gobierno no hizo otra cosa que manifestar su voluntad en el sentido de que en adelante, a partir del día de la declaración, no se verificarían más actos de venta de esmeraldas, naturalmente de las ya extraídas, porque de las que no lo habían sido no había para qué pensar ni hablar.

Es que el demandante confunde un efecto retroactivo que no tiene, ni se ha pretendido atribuir a la terminación del contrato, con el efecto consecuencial que le era propio, efecto consecuencial consistente en que, una vez que el Gobierno declaró que no vendería sus esmeraldas en los términos pactados con Rosenthal, se imponía por lógica consecuencia el dejar de enviarlas a París, pues que este envío carecía ya de objeto.

Respecto a lo que dice el Contratista de que negándose el Gobierno a hacer la remisión y venta que se le demandan, violaría el derecho que él tiene adquirido a que tales remisión y venta se cumplan por virtud de la cláusula quinta del contrato, se advierte que el único derecho que el Contratista adquirió fue el de que se vendieran las esmeraldas en los términos de las cláusulas tercera y séptima, para derivar un provecho, ya en la reventa de las piedras, después de haberlas acondicionado para el comercio, ya en el cobro de la comisión del cinco por ciento sobre el precio de venta, en el caso de que esa venta se hiciera a una persona natural o jurídica, distinta de Rosenthal, pero que ese derecho lo subordinó el mismo Contratista, al firmar la cláusula décima del contrato, a la expresa condición de que si la venta en las condiciones expresadas resultaba perjudicial para Colombia, aquel derecho se resolvía. De suerte que, habiendo declarado los dos peritos nombrados por las partes que el contrato en la forma en que se venía ejecutando resultaba perjudicial para el Gobierno, el contratista perdió, ipso facto, el derecho que el contrato le otorgaba.

No fue la remisión que se prevé en la cláusula quinta el derecho que el Contratista adquirió por el contrato; esa remisión, si no había de ser para que las esmeraldas se vendieran, no podía constituir derecho alguno en su favor, y ya se ha visto que tal venta no es obligación que pese hoy sobre el Gobierno, pues que la extinguió el evento ocurrido del perjuicio que se seguiría para los intereses nacionales de continuar haciendo esa venta en la forma pactada.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, Sala Civil de única instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

ENRIQUE A. BECERRA - **José Miguel Arango—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Germán B. Jiménez. Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor **Carlos Bravo**, en su calidad de apoderado de la **Nación**, solicita en el memorial que encabeza este cuaderno, se acumulen al juicio establecido contra ésta última entidad por el señor Clarence S. T. Folsom, en su carácter de apoderado de la Compañía Colombiana de Petróleo, los que luego se han promovido ante la Corte, también contra la Nación, por la señora Matilde Barco de Troconis, Fernando Troconis, Alicia Barco de Ordóñez Silva, Ida Barco, Fernando Troconis en nombre de Jorge E. Barco, y Miguel S. Uribe Holguín como apoderado de la South American Petroleum Corporation, y por la señora María Barco de Pinzón, casada con el doctor Paulo Pinzón C.

Tal solicitud la funda el apoderado en que todos tres juicios se encaminan a obtener las mismas declaraciones de subsistencia de la llamada Concesión Barco, y de ineficacia jurídica y legal de la declaración administrativa de caducidad de la propia concesión, pronunciada por el Gobierno Nacional, con fecha tres de febrero de mil novecientos veintiséis, y en que, en consecuencia, los demandantes en aquellos juicios deducen una misma acción y persiguen la efectividad de un mismo derecho, que dicen tener por virtud de los contratos celebrados entre el Gobierno y el señor Virgilio Barco, en diez y seis de octubre de mil novecientos cinco, diez y ocho de octubre de mil novecientos seis y seis de marzo de mil novecientos diez y ocho.

Como disposiciones aplicables se invocaron los artículos 785, 786 y 787 del Código Judicial, y se solicitó

que al decretar la acumulación, se ordene que los interesados designen dentro de veinticuatro horas una sola persona para que los represente en el juicio.

El doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, en escrito presentado el cuatro de marzo último, pide que al decidir acerca de la solicitud que se estudia, se tengan en cuenta las razones que expuso el doctor Miguel S. Uribe Holguín en contra de la posibilidad de la acumulación en los puntos III y IV del memorial, datado el diez y seis de mayo de mil novecientos veintinueve, por el cual dicho doctor Uribe Holguín se opuso a que fuera decretada la acumulación, en otro incidente que ya está resuelto.

Para resolver lo que sea del caso, se considera:

Los artículos 785, 786 y 787 del Código Judicial son, el primero, el que define la acumulación, y los otros, los que señalan las normas que deben tomarse en consideración para decretarla.

El artículo 786 dice que la acumulación sólo podrá hacerse a instancia de parte legítima y por alguna de las causas siguientes:

. . . . . .

"5ª Cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa."

Y el artículo 787 enseña que se entiende dividirse la continencia de la causa.....:

"Cuando la acción y las cosas son las mismas, pero las personas distintas, como en los juicios de deslinde, partición de la cosa común, y en las demás, llamadas dobles."

Que la petición procede de parte legítima, es indiscutible, ya que el peticionario es el apoderado de la parte demandada.

Resta examinar si la acción deducida en las tres demandas es una misma, y si hay identidad también en la cosa sobre que recae dicha acción. Si así fuere, no habrá duda de que la acumulación debe prosperar, pues de lo contrario se dividiría la continencia de la causa y se correría el peligro de que se dictaran sentencias contrarias en su esencia.

Para mayor claridad conduce copiar aquí las declaraciones solicitadas en cada una de las demandas expresadas:

Demanda de Clavance S. T. Falcam.

"Primera. Que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes, al tenor de sus estipulaciones, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Virgilio Barco el diez y seis de octubre de mil novecientos cinco, aprobado por el Poder Ejecutivo el treinta y uno de los mismos mes y año, con las modificaciones de que trata la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de seis de marzo de mil novecientos diez y ocho, aprobada por el Poder Ejecutivo el ocho de los mismos mes y año, que constan contractualmente en la escritura pública número trescientos treinta y uno, de tres de abril de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, por cuanto el concesionario no ha incurrido en ninguna de las causales de caducidad estipuladas en dicho contrato.

"Segunda. Que, como consecuencia de la declaración anterior, no producen efectos jurídicos en contra del contrato mencionado en la petición precedente, las Resoluciones ejecutivas de tres de febrero de mil novecientos veintiséis, por la cual se declaró caducado dicho contrato, y se declararon incursos en una multa al contratista y a la Compañía demandante como cesionaria de éste; de cuatro de agosto de mil novecientos veintiocho, por la cual no se accede a revocar aquélla, y de primero de diciembre de mil novecientos veintiocho.

"Tercera. Que la Nación o República de Colombia está obligada a pagarle, y se condene a pagarle a la Compañía demandante, los perjuicios moratorios que ésta ha sufrido por causa de las Resoluciones ejecutivas citadas en la petición segunda anterior, desde el tres de febrero de mil novecientos veintiséis hasta el día de la ejecutoria del fallo que se profiera en este juicio; perjuicios que se determinarán y avaluarán por peritos en juicio separado."

Demanda de la señora Matilde Barco de Troconis y otros.

"Primero. Que está vigente, y por lo mismo, no ha caducado el contrato para la explotación de fuentes de petróleo, hulleras y depósitos de asfalto, de propiedad de la Nación o del Estado, en tierras baldías del Departamento de Santander, hoy en el Departamento de Santander del Norte, cerca a los límites con la República de Venezuela, celebrado entre el Gobierno de Colombia y el señor Virgilio Barco, el diez y seis de octubre de mil novecientos cinco, y aprobado por el Poder Ejecutivo el treinta y uno de los mismos mes y año.

"Segundo. Que ni el señor Virgilio Barco, hoy sus sucesores, ni la Compañía Colombiana de Petróleo, a la cual traspasó el contrato el señor Virgilio Barco, quedando obligado con ella, solidariamente, a su cumplimiento, han incurrido en la multa de cinco mil pesos ($ 5,000) oro, pactada para le caso de incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones del contrato.

"Tercero. Que las dos Resoluciones citadas, dictadas por el Ministerio de Industrias y aprobadas por el Poder Ejecutivo, en consecuencia, no deben producir efecto alguno y quedan anuladas.

"Cuarto. Que la Nación o el Estado deben indemnizar a los demandantes, al señor Jorge E. Barco y a la South American Petroleum Corporation, no de los perjuicios procedentes de la declaración administrativa de caducidad, que, conforme al artículo 15 del contrato, no pueden cobrarse, sino los procedentes de haber declarado el Gobierno la caducidad, sin que se cumplieran los requisitos del aviso y del término de sesenta días de que hemos hablado atrás, y de que no se puedan explotar las fuentes de petróleo, hulleras y depósitos de asfalto, ni adelantar los trabajos en que estaba la Compañía Colombiana de Petróleo, desde que fue declarada la caducidad, hasta que las resoluciones citadas no sean anuladas."

Demanda del doctor Paulo Pinzón C.

"Primera. Que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes, al tenor de sus estipulaciones, el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Virgilio Barco, el diez y seis de octubre de mil novecientos cinco, aprobado por el Poder Ejecutivo el treinta y uno de los mismos mes y año, con las modificaciones de que trata la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de seis de marzo de mil novecientos diez y ocho, aprobada por el Poder Ejecutivo el ocho de los mismos mes y año, que constan contractualmente en la escritura número trescientos treinta y uno, de tres de abril de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá,

por cuanto ni el concesionario señor Virgilio Barco, ni la Compañía concesionaria denominada Compañía Colombiana de Petróleo, han incurrido en ninguna de las causales de caducidad, estipuladas en dicho contrato.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, no producen efectos jurídicos en contra del contrato mencionado en la petición precedente, las Resoluciones ejecutivas de tres de febrero de mil novecientos veintiséis, por la cual se declaró caducado dicho contrato y se declararon incursos en una multa al contratista señor Virgilio Barco y a la Compañía cesionaria suya; de cuatro de agosto de mil novecientos veintiocho, por la cual no se accede a revocar aquélla, y de primero de diciembre de mil novecientos veintiocho."

Sin ningún esfuerzo se ve que todos tres juicios se encaminan a obtener, en lo esencial, unas mismas declaraciones, a saber: la subsistencia de la llamada concesión Barco y la ineficacia legal de la declaración administrativa de caducidad de la concesión hecha por el Ministerio de Industrias. De donde se sigue que en todos los juicios se ejercitan unas mismas acciones, o sean las conducentes a obtener las referidas declaraciones, y que hay también identidad en las cosas sobre que recaen tales acciones, cualquiera que esas cosas son la concesión antes mencionada y la declaración de caducidad.

La circunstancia de que los demandantes en cada uno de los juicios tengan diferentes cuotas o derechos en la concesión, en nada contradice la expresada identidad de acciones y de cosas, desde luégo que ninguna de las demandas tiene por objeto el reconocimiento de tales cuotas o derechos, o declaración alguna relativa a ellos, y la referencia que en cada demanda se hace a los mencionados derechos, así como la prueba que se ha aducido acerca de la existencia de los mismos, no tienen, conforme a las demandas, otro alcance que el de demostrar el interés que cada demandante tiene en las declaraciones impetradas en su condición de coparticipe en la concesión, o sea el derecho que le asista para pedir las indicadas declaraciones.

Como de lo expuesto se sigue que se está en el caso de acumulación de autos, prevista en las disposiciones antes transcritas, la Corte Suprema, obrando en Sala Civil de única instancia, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta acumulación de los juicios iniciados contra la Nación por la señora Matilde Barco de Troconis, Fernando Troconis, Alicia Barco de Ordóñez Silva, Ida Barco, Fernando Troconis en nombre de Jorge E. Barco, y Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado de la South American Petroleum Corporation, y por la señora María Barco de Pinzón, casada con el doctor Paulo Pinzón C., al que con anteioción había promovido contra la misma entidad el señor Clarence S. T. Folsom, en su carácter de apoderado de la Compañía Colombiana de Petróleo.

No ha lugar a dar aplicación al artículo 320 del Código Judicial, por no estarse en el caso en él previsto, desde luégo que la parte demandada en todos los tres juicios acumulados, está constituida por una sola entidad, la Nación, y por tanto, no se presentan "de una y otra parte más de dos personas para una misma acción."

Cópiese y notifíquese esta resolución, y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veinte (20) de octubre de mil novecientos veintisiete (1927), el señor Jorge Martínez L. promovió demanda contra la Nación para que, en sentencia definitiva, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que se declare que el Gobierno Nacional, como órgano que ejerce la autoridad de la Nación o República de Colombia, al dictar las Resoluciones ejecutivas números 4 y 13 de 1925, fechas cuatro de mayo y diez de junio, por las cuales se declaró la caducidad de la concesión y el privilegio para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y al tomar administrativamente posesión definitiva de dicho ferrocarril el día catorce de julio de mil novecientos veinticinco, no ha podido legalmente, sin anuencia del demandante Jorge Martínez L., y sin dejar a salvo sus derechos, poner término a la situación jurídica que en beneficio de Martínez creó la declaración tercera de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, por cuanto esta sentencia fue dictada en el juicio civil ordinario que el demandante Martínez L. promovió como apoderado de la Nación, en cumplimiento del contrato de bienes ocultos, que celebró con el Gobierno Nacional el catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y por cuanto la cláusula de este contrato estipula que Jorge Martínez L. 'tendrá derecho al cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, en virtud de sus gestiones, de acuerdo con el avalúo que de los peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo....'; y porque la declaración tercera de la precitada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, significa un reconocimiento expreso en favor de la Nación, del derecho de una participación en las utilidades netas de la explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, durante todo el término de la concesión, participación que debía serle pagada al Gobierno, a medida que fueran venciendo las anualidades hasta que expirara dicha concesión privilegiada; y que, en consecuencia, de lo anterior, y al tenor de la cláusula novena del contrato de bienes ocultos, de catorce de diciembre de mil novecientos veinte, aquel reconocimiento constituye un bien que entró a formar parte del patrimonio del Estado, desde el día en que quedó ejecutoriada, y fue registrada en debida forma, la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

"Segunda. Que se condene a la Nación o República de Colombia, a reconocer y pagar al demandante Jorge Martínez L. los perjuicios que se le han causado por haber hecho cesar ilegalmente el Gobierno Nacional, y sin dejar a salvo los derechos de Martínez L., por medio de las Resoluciones ejecutivas de cuatro de mayo y diez de junio de mil novecientos veinticinco, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la situación jurídica que contempló y creó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en su declaración tercera, y en relación con

el derecho adquirido por el demandante Jorge Martínez L., de acuerdo con los términos de la cláusula novena del contrato de bienes ocultos, de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte; situación jurídica que hubiera subsistido y producido sus efectos hasta el fin de la concesión, si aquellos actos ejecutivos no hubieran hecho cesar dichos efectos, siendo los perjuicios demandados simplemente compensatorios del cuarenta y cinco por ciento (45 por 100), que corresponde al demandante sobre la participación en las utilidades netas de la explotación del predeterminado ferrocarril hasta el día de la concesión, participación que le fue reconocida a la Nación Colombiana en virtud de las gestiones del demandante Martínez L., por la citada declaración tercera de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, hasta el fin de la concesión, y perjuicios, que serán determinados en el presente juicio por medio de peritos." (Folio 10 a 11, cuaderno número 1).

Como hechos fundamentales de la demanda, expuso los siguientes:

"a) Con fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncio de bienes ocultos, por conducto del Ministerio de Agricultura y Comercio, al cual estaban adscritos esos negocios, contrato que, previas las formalidades legales, fue aprobado por el Poder Ejecutivo y perfeccionado según el concepto del honorable Consejo de Estado.

"b) Surtido el juicio administrativamente, que determina el Código Fiscal, fueron declarados bienes ocultos los denunciados por mí, y en virtud de lo estipulado en dicho contrato, se me confirió el mandato que consta en la escritura pública 360, de treinta de junio de mil novecientos veintiuno, pasada ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá.

"c) Posteriormente a este mandato, y en interpretación y aplicación de él, el Gobierno—por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público—lo ratificó en los términos que constan en la escritura pública 631, de veinticinco de mayo de mil novecientos veinticinco, de la Notaría 5ª de Bogotá.

"d) En desempeño del mandato contractual que se me había conferido, y en cumplimiento del prenombrado contrato, demandé a The Colombian Northern Railway Company Limited ante la Corte Suprema de Justicia, el primero de julio de mil novecientos veintiuno, y la Corte falló definitivamente el juicio, por sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en la cual declaró a favor de la Nación y contra la entidad demandada, las acciones sustantivas, comprendidas en los numerales 1º a 5º de la demanda principal.

"e) La declaración tercera de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, dice textualmente:

'3ª Declárase que está vigente, y que obliga entre sí a las partes contratantes, el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, con las modificaciones que le introdujeron al contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno y el señor Fonnegra; el de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado por el Gobierno y el señor Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, con el señor Fonnegra; el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula primera, que se ha declarado nula en sus efectos; y el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete; sin perjuicio de otros contratos que hayan modificado el primero de mil ochocientos ochenta y nueve, pero quedando a salvo la declaración de nulidad en sus efectos, que se ha hecho procedentemente de algunos artículos del contrato de transacción.

'En consecuencia, se declara que **The Colombian Northern Railway Company Limited** está obligada a pagar a la Nación los porcentajes de utilidades estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, ya mencionado.

'En consecuencia, se condena a **The Colombian Northern Railway Company Limited** a pagar a la Nación las sumas a que asciendan los porcentajes de utilidades, de acuerdo con el artículo 9º del contrato citado, de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que se reputa principalmente la explotación del ferrocarril en referencia, hasta cuando se haga la liquidación respectiva.

'Las sumas que debe pagar la Compañía demandada a la Nación por tales porcentajes, se determinará en el juicio correspondiente de cuentas que habrá de seguirse.

'Pero no se reconocen a la Nación intereses de las sumas a que asciendan esos porcentajes.

'El pago de la cantidad que corresponda a la Nación por dichos porcentajes de utilidades, se lo hará la Compañía demandada reduciendo el papel moneda en que haya recibido los productos del ferrocarril, a oro legal, a la rata del diez mil por ciento, hasta cuando empezó la circulación de los billetes nacionales representativos de oro, y de ahí en adelante se lo hará en la moneda en que haya recibido los productos. Para el efecto, en la liquidación de los porcentajes de las utilidades, se tendrá en cuenta lo que aquí se dispone.

'**El pago de tales utilidades en los años posteriores a aquél hasta el cual se forman las cuentas dichas, no se decreta, porque corresponderá exigir las utilidades a medida que vaya creciendo cada anualidad.**'

"f) El Poder Ejecutivo dictó las Resoluciones números 6 y 13 de 1925, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fechadas el cuatro de mayo y el diez de junio, respectivamente, declarando la caducidad de la concesión y el privilegio para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, en forma distinta a la indicada por el demandante en la acción ceñava de su exposición-denuncio.

"g) El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución administrativa número 3, de veintidós de julio del corriente año, dispuso la cancelación de los poderes que en ejecución de mi contrato prenombrado me habían sido conferidos, y que tan provechosamente para el Estado venía desempeñando; y por escritura pública número 396, de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco, de la Notaría 5ª de

Bogotá, el dicho Ministro ejecutó aquella cancelación, y presentó copias de esa escritura a la Corte Suprema de Justicia en diversos juicios que cursaban ante ella.

"h) Prescindiendo del vínculo contractual sobre el bien oculto, el Gobierno celebró un contrato con la Compañía The Colombian Northern Railway Company Limited, por conducto del Agente de la República en Londres, que afecta mis derechos contractuales, y hace jurídicamente y prácticamente imposible la exacta ejecución de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

"i) Por considerar violado mi contrato, instauré dos juicios contra la Nación, los que, acumulados, fueron fallados en sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete.

"j) La parte motiva o fundamental de las declaraciones negativas hechas por la Corte en la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, dice textualmente:

. . . . . .

'Si las Resoluciones precitadas menoscabaren los derechos del señor Martínez L., ello querrá decir que el último podrá hacer valer la respectiva acción contra el Gobierno, por el hecho de éste al decretar la caducidad, pero no la que ha ejercitado. . . .'

"k) En tiempo oportuno, y fundándose en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, solicité que se aclarara la sentencia de fecha primero de julio de mil novecientos veintisiete.

"l) La Corte Suprema, al resolver, con fecha doce de agosto de mil novecientos veintisiete el memorial en solicitud de aclaración, declaró lo siguiente:

'La Corte encuentra que no puede hacer la aclaración en la forma pedida ni en otra alguna, porque las participaciones reconocidas a la Nación por el numeral 3° de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, sobre explotación del ferrocarril, provinieron de los contratos que revisó la misma sentencia, y naturalmente mientras subsistieran. Habiendo caducado estos contratos por la Resolución de cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, dictada por el Poder Ejecutivo, y habiendo sido, en virtud de esa caducidad, como la Nación entró a explotar la empresa del ferrocarril del Norte, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, las utilidades que de esa explotación derive aquella en este tiempo, no las recoge por razón de los contratos caducados, sino por haber llegado a ser dueña del ferrocarril por el hecho de la caducidad, y por consiguiente, no es exacto que los porcentajes a que se contrae el punto b) de la demanda citada, provengan del reconocimiento hecho a la Nación por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y que el señor Martínez tenga derecho a ellos por esa causa; pues la situación jurídica que contempló dicho fallo, cesó por efecto de la caducidad desde que fue decretada, y surgió la que emana de este último hecho. **Si la primera situación subsistiera, es claro que habría producido sus efectos, como lo entiende el peticionario, pero ya se ve que no subsiste, a partir del catorce de julio de mil novecientos veinticinco en adelante.** De ahí que la Sala hubiera dicho que no podía reconocer los porcentajes demandados en la letra b), porque se refieren a explotación del ferrocarril por causa de la caducidad en que no tiene parte el señor Martínez L., conforme a lo que se dijo al fallar el punto segundo de la demanda sobre honorarios por dicha caducidad.'

"ll) Una vez que estuvo ejecutoriada la sentencia por la Corte, el primero de julio del año en curso, por medio de atento memorial pedí al Gobierno su ejecución y el cumplimiento total del contrato.

"m) Hasta el día de hoy no ha sido posible que el Gobierno resuelva mi solicitud, que lleva fecha veintidós de agosto próximo pasado."

(Folios 11 a 13 vuelto, cuaderno número 1).

Y como fundamentos de derecho consignó el demandante las siguientes disposiciones:

"Fundo esta demanda en las siguientes razones de derecho: artículo 31 de la Constitución; artículos 2341, 1602, 1603, 1543 1613 1614 y demás aplicables del Código Civil; artículo 29 del Código Fiscal y demás aplicables de este Código; 929 del Código Judicial, los correspondientes del mismo Código de Procedimiento y leyes que lo adicionan y reforman."

(Folio 11 f. Cuaderno 1).

De la demanda se corrió traslado al señor Procurador de la Nación, quien, antes de contestarla, propuso como dilatoria la excepción de cosa juzgada, que fundó en las sentencias de primero de julio y doce de agosto de mil novecientos veintisiete, pronunciadas por esta corporación en juicio entre las mismas partes que hoy contienden.

Admitida y tramitada esa excepción, contra un voto disidente, la Sala la declaró no probada en auto de treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiocho (cuaderno número 2, folio 67), por lo cual el agente del Ministerio Público procedió a contestar la demanda, lo que hizo, oponiéndose a las pretensiones del actor, y negando todos los hechos, con excepción del marcado en la letra g), del cual aceptó que la Nación había celebrado, por conducto del Agente Fiscal de la República en Londres, un contrato con **The Colombian Northern Railway Company Limited**, pero desconociendo que con ello se hubiera prescindido de vínculo contractual alguno con el demandante.

En la misma respuesta volvió a proponer, pero ya como perentoria, la excepción de cosa juzgada; mas como ésta, según se dijo atrás, se tuvo por no probada, parece inútil tomarla nuevamente en consideración, y así, por tanto, habrá de mantenerse aquella declaración. Propuso también todo hecho, en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida, si alguna vez existió.

En el término correspondiente, la parte demandante pidió la práctica de las pruebas que juzgó necesarias, y tramitado legalmente el juicio, ha llegado la oportunidad de dictar sentencia definitiva, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

Primera petición.

Para resolver lo concerniente a ella, se tiene lo siguiente:

Por el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan María Fonnegra y Alberto Urdaneta, para la construcción de un ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, el primero se obligó a facilitar a los concesionarios (artículo 9°) el terreno necesa-

rio para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guarda, etc., etc. En cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquirió el derecho de percibir, en los primeros veinte años de la explotación, el cinco por ciento del producto bruto neto de la empresa; el diez por ciento en los veinte años siguientes, y el quince por ciento durante el resto de la concesión. A la expiración de ésta, el ferrocarril con todas sus anexidades pasará a ser propiedad del Estado, sin ninguna indemnización por parte de ésta.

Por los artículos 5° y 6° del mismo contrato, los concesionarios debían prestar una fianza de cien mil pesos para garantizar el pago de la utilidad estipulada a favor del Gobierno, y de las otras prestaciones allí mismo consignadas, y por el artículo 17 se estableció la caducidad de la concesión y del privilegio, en caso de que los concesionarios no llenaran los compromisos que se acaban de mencionar.

Esta concesión fue confirmada en mil ochocientos ochenta y nueve por el Gobierno Nacional, pero ya en favor únicamente de Juan María Fonnegra; y de allí en adelante fue adicionada y modificada en diversos sentidos y traspasada a varias personas, hasta llegar a The Colombian Northern Railway Company Limited, quien la adquirió desde el quince de octubre de mil ochocientos noventa y ocho. Pero la cláusula de caducidad de que se ha hecho mención, nunca dejó de regir ni sufrió variación ninguna, al través de los numerosos contratos adicionales y reformatorios que posteriormente fueron acordados por las partes.

Por el contrato de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, artículo 3°, el concesionario se obligó a dar una prenda de cien mil libras esterlinas en acciones de la empresa, para asegurar la devolución de las sumas que el Gobierno le había dado como subvención reembolsable, y todos los demás compromisos contraídos antes, entre los cuales se destacaba la participación del Estado en la explotación del ferrocarril, conforme fue establecida en el contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Tampoco esta cláusula dejó de regir, pues aunque Martínez pidió (acción 2') en el juicio a que puso fin la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que se declara nula, la Corte no accedió a ello. Se hace esta aclaración por ser importante para lo que más adelante se dirá.

Por el contrato de veintidós de diciembre de mil novecientos cinco, el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited pactaron la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, lo que es materia de los artículos 1° a 43, y a la vez, en ese mismo acto, transigieron las diferencias en que venían empeñados. Materia de esta transacción son los artículos 44 a 54 del mencionado contrato de mil novecientos cinco. La transacción consistió en que las partes fijaron, de común acuerdo, en cuatrocientos mil pesos oro el monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que la Compañía debía al Gobierno por causa de la subvención reembolsable atrás citada, por el valor de las utilidades en la explotación del ferrocarril, y por las demás prestaciones estipuladas en favor de la Nación en los contratos anteriores. Dichos cuatrocientos mil pesos los pagó la Compañía a la Nación con ocho mil acciones de la Empresa, de diez libras esterlinas cada una, que se consideraron totalmente pagadas.

Tal era la situación de los contratantes, cuando Martínez como apoderado de la Nación, en virtud del contrato sobre denuncio de bienes ocultos, promovió el juicio contra The Colombian Northern Railway Company Limited, que fue fallado por la prenombrada sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en que la Corte, entre otras declaraciones, hizo la de ser nula la transacción contenida en los artículos 44 a 54 del contrato de mil novecientos cinco.

Como consecuencia de esta declaración, la Compañía fue condenada a pagarle a la Nación las participaciones en la explotación del ferrocarril, estipuladas en los primitivos contratos de concesión.

Como la obligación consignada en el artículo 3° del contrato de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, de dar la Compañía una prenda de cien mil libras esterlinas en acciones, para garantizar sus compromisos, no dejó nunca de existir; pues aunque Martínez, en nombre de la Nación, como se dijo antes, pidió la nulidad de ese artículo, la Corte no la decretó; como igual cosa sucede con la cláusula de caducidad estipulada desde el primer contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, y como aun en el caso de que hubieran dejado de regir, habrían recobrado su vigor por efecto de la nulidad de la transacción de mil novecientos cinco, que restituyó las cosas al estado anterior, el Gobierno pudo y quiso exigir a la Compañía la prenda de las susodichas cien mil libras esterlinas en acciones, y como ésta no pudo o no quiso darla, el Gobierno declaró la caducidad de la concesión y del privilegio, como se ve en las Resoluciones ejecutivas de cuatro de mayo y diez de julio de mil novecientos veinticinco, caducidad que, por otra parte, autorizó también el artículo 36 del contrato de veintidós de diciembre de mil novecientos cinco, concebido en estos términos:

"Artículo 36. Declarada la caducidad, la Empresa con sus anexidades, todo debidamente inventariado, pasará a poder del Gobierno, pero se reconocerá a cargo del Gobierno y a favor de la Compañía, la suma que se compruebe haber sido invertida últimamente en la obra, siempre que los valores representados por tal suma existan en esa época, y que se deduzca a favor del Gobierno el valor que éste haya dado por subvención."

Es esta caducidad, y la consiguiente toma del ferrocarril, realizada por el Gobierno, lo que el demandante sustiene que no pudo hacerse sin su anuencia y sin dejar a salvo los derechos que dice tener y que persigue en este juicio.

Es el caso, por tanto, de estudiar concretamente esta petición.

Según el artículo 1602 del Código Civil, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

La fuerza de ley que esta disposición otorga a los contratos, se refiere únicamente a las partes contratantes, como se deduce claramente de su tenor literal.

El contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, primero de la concesión—y los posteriores que lo adicionaron y que quedaron vigentes en virtud de la sentencia de la Corte, de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, es, pues, una ley para los contratantes, que lo fueron en difinitiva el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited—último cesionario—y como en aquel

contrato se pactó, según queda visto, la caducidad de la concesión y del privilegio, si la Compañía llegaba a faltar a sus obligaciones, y la facultad del Poder Ejecutivo para declararla administrativamente, es incuestionable que éste ejercitó un derecho legítimo al hacer tal declaración, sin que necesitara el consentimiento de Martínez L., quien, como tercero en esos contratos, no puede pretender que fuera necesaria su intervención para nada relativo a la subsistencia, invalidez o resolución de ellos.

Hay más: en la misma sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que el actor invoca como uno de los fundamentos de la petición que se estudia, la Corte declaró vigente y obligatorio entre las partes contratantes (la Nación y The Colombian Northern Railway Company Limited), el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, en el cual quedó incorporado el de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, cuyo artículo 17, como atrás se dijo, facultó al Poder Ejecutivo para declarar la caducidad del privilegio en los casos allí previstos. Luego si la sentencia en cuestión declaró que la Compañía demandada estaba obligada a pagar a la Nación los porcentajes estipulados en el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y al mismo tiempo declaró implícitamente que el Gobierno podía decretar administrativamente la caducidad de la concesión y el privilegio, de que trata ese contrato y las posteriores que lo modificaron, hay que concluir forzosamente que la obligación impuesta a la Compañía por la citada declaración tercera, de pagar las utilidades futuras, estaba sujeta, según la misma sentencia de primero de diciembre, a la cláusula de caducidad. Si la concesión y el privilegio llegaban a caducar, como en efecto caducaron, por incumplimiento de la Compañía, necesariamente tenía que caducar también la obligación impuesta a ésta, de pagar los porcentajes en lo futuro, ya que dichos porcentajes debía pagarlos la Compañía precisamente, según el contrato, en compensación o a cambio de la concesión y el privilegio.

Concluyese de ahí que la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que declaró una obligación periódica a cargo de la Compañía y a favor de la Nación, obligación que indirectamente beneficiaba al señor Martínez L., en virtud de su contrato de bienes ocultos, declaró también, implícitamente, que esa obligación estaba destinada a caducar, por voluntad de la Nación, si llegaba el caso previsto en el contrato respectivo, cosa que Martínez sabía perfectamente al celebrar con el Gobierno el contrato sobre bienes ocultos, y al pedirle, como le pidió al Poder Ejecutivo varias veces, que decretara la caducidad de la concesión y del privilegio. De modo que al pretender hoy el mismo señor Martínez que los mencionados actos del Gobierno no podían ejecutarse sin su anuencia, se funda en derechos que no le reconoció la expresada sentencia del primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y que, por tanto, no tenían por qué ser dejados a salvo en la resolución de caducidad.

En otros términos: la facultad del Gobierno para decretar la caducidad de que se habla, tenía la fuente del contrato celebrado con los concesionarios y la fuerza del reconocimiento de una sentencia judicial.

Y a todo esto se agrega que el contrato de catorce de diciembre de mil novecientos veinte, sobre denuncio de bienes ocultos, que es de donde proceden las relaciones jurídicas entre Martínez y el Gobierno, no contiene, de cerca ni de lejos, prohibición ninguna al Gobierno para decretar la caducidad, ni renuncia de este derecho. Mal puede, pues, afirmarse que el Gobierno ha violado el susodicho contrato de bienes ocultos. En consecuencia no puede accederse a decretar la petición que se estudia.

Pero el actor arguye que si el Gobierno no hubiera decretado la caducidad en referencia, él recogería, hasta el año de mil novecientos noventa y siete, en que expira la concesión, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) sobre la participación del Estado en la explotación del ferrocarril.

A esto se refiere precisamente la petición 2ª de la demanda, ya transcrita, que se procede a estudiar, y en que el actor pide perjuicios por el hecho de esa caducidad, y los cuales perjuicios, agrega, "son compensatorios del cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) que corresponde al demandante sobre la participación en las utilidades netas en la explotación.... hasta el fin de la concesión...."

Esta segunda petición es consecuencia de la anterior, o en otros términos, es la misma petición primera concretada a una fórmula condenatoria.

Como muchas veces ha sido preciso repetirlo, por sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, condenó a la Compañía del Ferrocarril del Norte, entre otras prestaciones, a pagar a la Nación una participación en las utilidades de la Empresa, de cinco por ciento (5 por 100) en los primeros veinte años, de diez por ciento (10 por 100) en los otros veinte años, y de quince por ciento (15 por 100) en todos los demás, hasta el fin de la concesión, que fue de noventa y nueve años; todo esto de conformidad con el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Con arreglo al contrato de bienes ocultos, celebrado entre el Gobierno Nacional y el demandante, en mil novecientos veinte, éste tenía derecho a un cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) en la participación de la Nación, derecho que le fue reconocido por sentencia de la misma Sala, de primero de julio de mil novecientos veintisiete, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que principió la explotación del ferrocarril, hasta el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, en que el Gobierno tomó posesión de la Empresa y asumió su dirección y administración. Esta toma de posesión de la Empresa referida, fue la consecuencia de la declaración de caducidad que el Gobierno se vio precisado a dictar por el incumplimiento de la Compañía de dar la prenda de cien mil libras esterlinas en acciones de la misma para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.

El derecho de la Nación de hacerse dueña de la concesión y del privilegio, mediante la resolución de caducidad en el caso de incumplimiento de la Compañía, venía consagrado desde que se celebró el primer contrato sobre construcción del ferrocarril, en octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro; la cláusula que lo estableció nunca dejó de regir; no fue considerado como bien oculto ni denunciado como tal, ni puesto siquiera en duda. Por consiguiente, ese derecho a los porcentajes referidos que reconoció la sentencia de primero de di-

ciembre de mil novecientos veintitrés, entró a su patrimonio con la contingencia o condición resolutoria, consistente en que podía desaparecer para el futuro si el Gobierno llegaba, por incumplimiento de la Compañía, a declarar la caducidad. En este evento cesaba la explotación de la Compañía; cesando la explotación de la Compañía cesaba la participación del Estado; cesando la participación del Estado cesaba virtualmente la de Martínez, que iba envuelta en la de aquél.

Es cierto que el Gobierno recoge hoy los productos del ferrocarril, pero los recoge no como partícipe de la Compañía, que nada explota, que nada tiene qué explotar, sino como dueño de la concesión y del privilegio, por haberlos adquirido, en razón de la caducidad, y como dueño de la empresa misma, o sea de sus elementos de explotación, carros, locomotoras, edificios, estaciones, talleres, línea férrea, etc., etc., por la compra que de tales elementos hizo, y a la cual estaba obligado de acuerdo con el artículo 36 del contrato de veintidós de diciembre de mil novecientos cinco, que atrás se reprodujo, y con el artículo 7º de la Ley 104 de 1892, citados en la Resolución de caducidad. De suerte que en este goce del ferrocarril no entró la Nación gratuitamente, desde luégo que tuvo que hacer un desembolso de quinientas mil libras esterlinas, como aparece del contrato aprobado por la Ley 29 de 1927.

Por tanto, no se alcanza la razón para pretender que esa resolución afecta o menoscaba derechos de Martínez, siendo así que los porcentajes estaban afectados de una condición resolutoria, condición que era conocida de Martínez desde que celebró el contrato sobre bienes ocultos, y desde que él mismo pidió al Gobierno, como atrás se anotó ya, que declarara la caducidad, lo que hizo por medio de los memoriales de fechas veintiséis (26) de enero y doce (12) de agosto de mil novecientos veinticuatro (1924), cinco (5) de mayo de mil novecientos veinticinco (1925) y otro que carece de fecha, los cuales, en copia auténtica, expedida por el Ministerio de Hacienda, y en virtud de auto para mejor proveer, dispuso la Sala que se trajeran al proceso, en el cual figuran a los folios 47 a 61 del cuaderno principal.

Acusar al Gobierno de haber injuriado derechos del actor por actos que el primero, libremente, podía llevar a cabo, y que en todo caso ejecutó armónicamente con reiteradas peticiones del segundo, es algo que en verdad no tiene fundamento.

Y esto es tanto más evidente, cuanto que la Corte, en Sala de Negocios Generales, y en sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, absolvió a la Nación de la demanda (aparte 2º), que el mismo Martínez propuso contra ella para que se le reconociera el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de la Empresa del Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y de sus productos netos, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, en que debía expirar el término de la concesión.

Pertenece a esa sentencia el siguiente aparte:

...."Esta caducidad administrativa no pudo quedar comprendida en el contrato de bienes ocultos, tanto porque provenía de un hecho incierto cuando se celebró el contrato, como porque, según se dijo atrás, esa era una facultad exclusivamente potestativa del Gobierno para hacerla a su arbitrio como parte contratante y como entidad de derecho público, y por lo mismo indelegable."

Y en la providencia de catorce de agosto del expresado año de mil novecientos veintisiete, la misma corporación, al negar la aclaración de la sentencia que pidió Martínez, dijo estotro:

"La Corte encuentra que no puede hacer la aclaración en la forma pedida ni en otra alguna, porque las participaciones reconocidas a la Nación por el numeral 3º de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, sobre explotación del ferrocarril, provinieron de los contratos que revivió la misma sentencia, y naturalmente mientras subsistieran. Habiendo caducado estos contratos por la Resolución de cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, dictada por el Poder Ejecutivo, y habiendo sido en virtud de esa caducidad como la Nación entró a explotar la Empresa del Ferrocarril del Norte, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, las utilidades que de esa explotación derive aquélla en este tiempo, no las recoge por razón de los contratos caducados, sino por haber llegado a ser dueña del ferrocarril por el hecho de la caducidad, y por consiguiente no es exacto que los porcentajes a que se contrae el punto **b)** de la demanda citada, provengan del reconocimiento hecho a la Nación por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y que el señor Martínez tenga derecho a ellos por esa causa; pues la situación jurídica que contempló dicho fallo, cesó por efecto de la caducidad desde que fue decretada, y surgió la que emana de este último hecho. **Si la primera situación subsistiera, es claro que habría producido sus efectos, como lo entiende el peticionario, pero ya se ve que no subsiste a partir del catorce de julio de mil novecientos veinticinco en adelante.** De ahí que la Sala hubiera dicho que no podía reconocer los porcentajes demadados en la letra b), porque se refieren a explotación del ferrocarril por causa de la caducidad, en que no tiene parte el señor Martínez L., conforme a lo que se dijo al fallar el punto segundo de la demanda sobre honorarios por dicha caducidad." (Folio 13 frente y vuelto, cuaderno número 1).

Si, pues, el actual demandante no tiene, conforme a esta última sentencia, derecho a los porcentajes demandados entonces, ningún perjuicio puede estar obligada la Nación a indemnizarlo por haber decretado una caducidad para la cual la facultaban libremente el primitivo contrato de concesión y la misma sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, tanto más cuanto el demandante, según se ha dicho otras veces, hizo reiteradas peticiones para que se decretase la caducidad, con lo cual queda desvirtuado el argumento de que el Gobierno la decretó sin su anuencia.

En armonía con todas las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala Civil de única instancia, acorde en lo sustancial con el señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de todos los cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

ENRIQUE A. BECERRA—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti — Luis F. Rosales — Francisco Tafur A. Luis A. Amado, Oficial Mayor.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Los señores Emilio Mesa Restrepo y Carlos Mesa Castro demandaron ante el Juez del Circuito de Medellín a la sociedad conyugal ilíquida de Pedro Alejandrino Hernández y Dolores González de H. y a la sucesión del primero, representadas estas entidades por la señora González y por su hijo Luis Eduardo Hernández, para que surtido un juicio ordinario, se hiciesen en sentencia definitiva estos pronunciamientos:

"Primero. Que los citados demandados, Dolores González de Hernández y Luis Eduardo Hernández, deben entregarnos, tres días después de ser notificados de la sentencia que se dicte en este juicio, la referida casa de la **Calle de Vélez**, por los linderos expresados en el hecho o punto a) de esta demanda.

"Segundo. Que los mismos demandados deben pagarnos todos los frutos civiles percibidos y podidos percibir, desde que entraron en la tenencia o posesión de la citada casa, hasta el día en que la entreguen; cuyos frutos serán avaluados en este juicio por peritos nombrados por las partes.

"Tercero. Que si no se hicieren las declaraciones anteriores, entonces se declare que los mismos demandados Dolores González de H. y Luis Eduardo Hernández, en representación de la citada sociedad conyugal y sucesión de Pedro Alejandrino Hernández, están obligados al saneamiento de la precitada casa, y en consecuencia deben ampararnos en la posesión y dominio de ella, entregándonosla, pues la tienen en su poder, tres días después de ser notificados de la sentencia que se dicte en este juicio; y si por motivo o causa legalmente comprobada que les impida la entrega, no verificaren ésta, que entonces se declare que dichos demandados están en la obligación de restituirnos los dos mil pesos oro, precio de la venta, con más el mayor valor que por el transcurso del tiempo o por otras causas naturales, haya obtenido la casa, y todos los gastos del contrato y las costas que nos han causado en el pleito anterior contra Dolores González y el presente."

La demanda contiene la siguiente exposición de hechos:

"a) El primero de nosotros adquirió por compra a Pedro Alejandrino Hernández, por escritura pública número dos mil ciento catorce, de fecha veintisiete de julio de mil novecientos veinte, una casa en la **Calle de Vélez**, en esta ciudad, por estos linderos:

'Por el frente o Sur, con dicha calle; por el Oriente, con casa y solar de Nepomuceno Isaza; por el centro o Norte y por el Occidente, con propiedad de Pedro A. Echeverri.'

"b) Por la cláusula sexta de la citada escritura, se obligó al vendedor al saneamiento de la casa vendida.

"c) Posteriormente, por un fallo injusto, ilegal e injurídico, se me arrebató la tenencia y posesión de la referida casa por la mujer de mi vendedor.

"d) Yo, Mesa Restrepo, promoví una demanda de reivindicación de la citada casa contra dicha mujer de mi vendedor, Dolores González de H., teniéndola a ésta personalmente por poseedora de la casa.

"e) Mi vendedor Hernández se ausentó de esta ciudad, y murió en Cali el dos de febrero de mil novecientos veintidós.

"f) Yo, Mesa Restrepo, denuncié el pleito que promoví contra Dolores González de H., a la sucesión de mi vendedor, representada por la misma Dolores González, viuda o cónyuge supérstite de Hernández, y por el hijo único de Hernández y la González, llamado Luis Eduardo Hernández, y se les notificó tal denuncia del pleito, y ninguna defensa hicieron.

"g) Ese pleito se falló por el señor Juez 3º Civil de este Circuito, en contra mía, dizque por haberse dirigido la demanda contra Dolores González de H., personalmente, debiendo haberla dirigido contra la sociedad conyugal ilíquida de Pedro Alejandrino Hernández y Dolores González de Hernández.

"h) Ese fallo fue confirmado por el Tribunal Superior.

"i) Por escritura pública número diez y nueve, de fecha cuatro de enero de mil novecientos veintiuno, en la Notaría 3ª de este Circuito, reconocí yo, Mesa Restrepo, que la compra a Pedro Alejandrino Hernández, de la citada casa de la **Calle de Vélez**, la había hecho yo, para mí y para mi hijo Carlos Mesa Castro, por mitad."

Los demandados rechazaron la acción, y adelantado el juicio, el Juez dictó sentencia absolutoria, el tres de noviembre de mil novecientos veintiséis.

Apelaron los demandantes; mas el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de quince de noviembre de mil novecientos veintisiete, confirmó la del Juez a quo.

El señor Mesa Castro interpuso recurso de casación por medio de un memorial fechado el trece de diciembre del propio año. Allí designó como causal o fundamento, "el primero del artículo 2º de la Ley 169 de 1896"; pero no fundó el recurso. Este le fue concedido por el Tribunal.

A la Corte envió el mismo señor Mesa Castro un memorial suscrito en Medellín el once de abril de mil novecientos veintiocho. (Páginas 8 a 10 del presente cuaderno).

Dicho memorial no reúne todas las condiciones que el artículo 3º de la Ley 90 de 1920 exige para las demandas de casación; pero la Corte lo acepta como tal demanda, en atención a que en él se le atribuye a la sentencia del Tribunal la violación de unos textos del Código Civil, lo cual cae bajo la primera causal del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que el recurrente indicó en su memorial de interposición del recurso. Así ha procedido esta Superioridad en casos semejantes, como puede verse en los números 513, 526 y 530 del tomo 3º de su **Jurisprudencia**.

Se admite, pues, el recurso, ya que, de otro lado, la cuantía del juicio lo permite.

Puede decirse que el recurrente acusa la violación del artículo 1819 del Código Civil, por indebida aplicación de él al caso del pleito, y la del artículo 579, por no haberse aplicado.

Al respecto manifiesta:

"En síntesis: Dolores González fue nombrada curadora de los bienes de su marido por ausencia de éste (no por motivo de demencia, nó), y por eso pido muy respetuosamente a la honorable Corte se le aplique al presente caso de casación lo dispuesto en el artículo 579 del Código Civil, que es al que es acreedor este negocio; pues

a todas luces se ve que expiró la curaduría (si alguna vez existió), al regreso de su marido Pedro Alejandrino Hernández a Medellín, y en ningún caso creo aplicable a este litigio el artículo 1819; pues este último artículo se aplica es a la curaduría por causa de interdicción del marido, como claramente lo define el artículo 1814 de la misma obra, que dice así:

'La mujer que, en caso de interdicción del marido o por larga ausencia de éste, sin comunicación con su familia, hubiere sido nombrada curadora del marido o curadora de sus bienes, etc....'"

En otro paso del memorial dice:

"En mi concepto, el Tribunal de Medellín ha cometido un grave error al aplicar a este negocio el artículo 1819 del Código Civil; pues en el presente caso no se trata de curaduría de la mujer por caso de interdicción de su marido, nó; se trata es de la curaduría de los derechos del marido ausente."

Para examinar el cargo, la Corte considera lo siguiente:

Dolores González fue nombrada curadora de bienes de su marido ausente y por este mismo hecho tuvo a su cuidado la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, con arreglo al artículo 1814 del Código Civil. Durante esta situación, la señora compró la casa que ha motivado el presente juicio, como se ve en la escritura número mil ciento cincuenta y ocho, pasada en la Notaría 1ª de Medellín el veintitrés de junio de mil novecientos trece, y la adquisición ha de entenderse en favor de la sociedad conyugal (ordinal 5º del artículo 1781).

Retornó a Medellín el marido, señor Pedro Alejandrino Hernández, y le vendió la casa al señor Mesa Restrepo, mediante escritura número dos mil ciento catorce, otorgada en la Notaría 3ª de esa ciudad, el veintisiete de julio de mil novecientos veinte.

El Tribunal estimó que, aun cuando había terminado la curaduría de bienes por el regreso de Hernández, para que éste pudiera reasumir la administración de la sociedad conyugal era necesario el decreto judicial a que se refiere el artículo 1819 del Código Civil.

Son estas las palabras de la sentencia:

"La González fue nombrada curadora de bienes de su marido ausente. Cuando éste regresó a Medellín, en mil novecientos veinte, terminó la curaduría, según el artículo 579 del Código Civil; mas no pudo recobrar Hernández la administración de la sociedad conyugal sino mediante un decreto judicial que así lo dispusiera, con arreglo al artículo 1819 del mismo Código. Ahora bien: como tal decreto no se dictó, es preciso concluir que Hernández obró sin poderío, sin facultades, cuando le vendió a Mesa Restrepo la casa en cuestión, que pertenecía a la sociedad conyugal. El registro de la escritura de venta no cumplió válidamente la tradición del dominio del inmueble, porque Hernández no era a la sazón representante de la sociedad conyugal, y de aquí que Mesa Restrepo y Mesa Castro no hubieran adquirido ese dominio (artículo 744 del mismo Código."

El Tribunal no desconoció el artículo 579 del Código Civil, pues expresamente dice que la curaduría expiró al regreso de Hernández, sino que puso dicho artículo en relación con el 1819, concebido así:

"Cesando la causa de la administración extraordinaria, de que habían los artículos precedentes, recobrará el marido sus facultades administrativas, previo decreto judicial."

Si el ausente no tenía contraída sociedad conyugal, a su regreso termina la curaduría de sus bienes, cuya administración recupera sin necesidad de practicar ninguna formalidad; pero si tenía contraída tal sociedad y si durante la ausencia la mujer tomó la administración extraordinaria, la simple cesación de la curaduría, ocurrida por el regreso, no habilita al marido para recobrar la administración de la sociedad, sino que es preciso que un decreto del Juez así lo disponga. Con esto, la ley quiere, sin duda, garantizar los derechos de terceros.

De suerte que los artículos 579 y 1819 del Código Civil son susceptibles de compaginación, y, por tanto, el Tribunal no aplicó incorrecta sino correctamente el último, al afirmar que Hernández necesitaba para recobrar sus facultades administrativas, respecto de la sociedad, un decreto judicial, no obstante que la curaduría hubiese terminado por el hecho de su vuelta a Medellín.

Como son éstos los únicos textos legales cuya violación acusa el recurrente y ya se deja demostrado que no hubo quebrantamiento de ellos por el Tribunal sentenciador, el recurso no puede prosperar.

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, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín, el quince de noviembre de mil novecientos veintisiete.

No se han causado costas a la parte no recurrente.

Notifíquese, cópiese esta sentencia y publíquese 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.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el señor Esteban Vargas demandó a la Compañía Colombiana de Seguros para que, mediante la tramitación de un juicio ordinario, se hicieses las declaraciones siguientes:

"Primero. Que se condene a la Compañía Colombiana de Seguros a pagarme, dentro del término legal, la suma de mil ochocientos sesenta y cuatro dólares, cincuenta y un centavos de dólar ($ 1.864-51), o en subsidio, igual cantidad de moneda corriente; los intereses comerciales de esta suma, o en subsidio, los legales, desde que se hicieron exigibles hasta el día del pago, valor del saldo del aseguro de las mercancías despachadas por Livermore Mojas & Compañía, Inc., de Nueva York, por factura número dos mil ochocientos noventa y uno, de quince de junio de mil novecientos veinte, las cuales fueron aseguradas por mi cuenta en la Compañía demandada, bajo la póliza flotante de transportes número cuatro mil doscientos veintiséis.

"Segundo: Que se condene igualmente a la Compañía demandada, a pagarme, dentro del término legal, la cantidad de mil trescientos treinta dólares ($ 1,330), o en subsidio, igual cantidad en moneda corriente; los intereses comerciales, o en subsidio, los legales, de esta cantidad, desde que se hicieron exigibles hasta el día del pago, procedentes del valor del aseguro de las mercancías despachadas para mi por dicha Casa, de acuerdo con la factura número dos mil ochocientos treinta y seis, de veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, las cuales mercancías fueron aseguradas por mi cuenta, bajo la póliza flotante de transportes número cuatro mil doscientos veintiséis, en dicha Compañía.

"Tercero. Que en subsidio de los dos puntos anteriores, se condene a la Compañía demandada a pagarme, dentro del término legal, la cantidad de cinco mil dólares ($ 5,000), o en subsidio, igual cantidad en moneda corriente, valor en que estimo los perjuicios, por no haber entregado la Compañía demandada la póliza o pólizas firmadas, correspondientes de los aseguros, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ajuste, o en subsidio, la cantidad en que se estimen esos perjuicios, en este juicio o en otro diferente, por la causa dicha.

"Cuarto. Que se condene a la Compañía demandada al pago de las costas de este juicio."

Citó en apoyo de su demanda varias disposiciones del Código de Comercio; los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley 27 de 1888; 1494, 1502, 1506, 1602, 1603 del Código Civil, y los hechos que a continuación se transcriben:

"a) Que la Casa de Livermore Rojas & Compañía, Inc., de Nueva York, con fecha quince de junio de mil novecientos veinte, me despachó y embarcó diez paquetes postales, conteniendo cueros de glasé charolados, mercancías determinadas en la factura número dos mil ochocientos noventa y uno de la misma fecha, las cuales fueron aseguradas en la Compañía Colombiana de Seguros, bajo la póliza flotante de transportes número cuatro mil doscientos veintiséis.

"b) Que dichas mercancías fueron aseguradas por mi cuenta en la Compañía demandada, contra riesgos de avería y robo, bajo la póliza citada por la Casa despachadora, por la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa dólares, sesenta y tres centavos ($ 2,490-63), o igual cantidad en moneda corriente, de acuerdo con la misma factura.

"c) Que la expresada Casa de Livermore Rojas & Compañía, Inc., con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, me despachó y embarcó un fardo conteniendo cueros de cabritilla charolados, de acuerdo con la factura número dos mil ochocientos treinta y seis, de la misma fecha, por la suma de ochocientos ochenta y nueve dólares, treinta y dos centavos ($ 889-32), efectos asegurados en la Compañía demandada, bajo la póliza expresada, número cuatro mil doscientos veintiséis.

"ch) Que las mercancías a que se refiere el punto anterior, fueron aseguradas por mi cuenta, por la Casa despachadora, en la Compañía demandada, contra riesgos de avería y robo, por la suma de mil trescientos treinta dólares ($ 1,330), o igual cantidad en moneda corriente, según la factura ya citada, bajo la misma póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis.

"d) Que las mercancías en referencia, a que se refieren las dos facturas y que fueron materia de los aseguros, sufrieron averías que las inutilizaron para la confección de calzado, por cuyo motivo la Compañía Colombiana de Seguros las envió a la venduta o martillo para subastarlas, después de su reconocimiento por los agentes de la Compañía.

"e) Que la Compañía demandada, por medio de sus agentes, reconoció el estado de las mercancías, y declaró que estaban averiadas e inutilizadas, lo que se hizo constar por medio de los reconocimientos de veintiuno de septiembre de mil novecientos veinte y treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro, respectivamente, y que acompañé, y ordenó su envío a la venduta.

"f) Que los efectos y mercancías en cuestión fueron rematadas en la venduta o martillo por orden de la Compañía de Seguros, y se me entregó como precio de la venta en remate, por orden de la misma, la suma de mil ciento veintitrés pesos cuarenta y nueve centavos ($ 1,123-49), mercancías correspondientes a la factura número dos mil ochocientos noventa y uno.

"g) Que la Compañía de Seguros se ha negado a pagarme el complemento del aseguro de las mercancías rematadas a que se refiere la factura número dos mil ochocientos noventa y uno, de quince de junio de mil novecientos veinte, y por consiguiente me debe la suma de mil ochocientos sesenta y cuatro pesos cincuenta y un centavos ($ 1,864-51), en dólares o en moneda legal, diferencia entre el valor de remate que se me entregó y la suma asegurada.

"h) Que igualmente me debe la Compañía demandada la suma de mil trescientos treinta pesos ($ 1,330), en dólares o en moneda legal, valor del aseguro de las mercancías a que se refiere la factura número dos mil ochocientos treinta y seis, de mayo veinticinco de mil novecientos veinte, aseguradas por mi cuenta, en la misma fecha, bajo la precitada póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis.

"i) Que la Compañía demandada recibió el valor del precio de las mercancías rematadas a que se refiere la factura número dos mil ochocientos treinta y seis, ya citada.

"j) Que la Compañía demandada me debe los intereses comerciales por las cantidades porque la demando, o en subsidio, los legales, desde el día en que se hicieron exigibles hasta el día del pago.

"k) Que las mercancías me pertenecían en las épocas de los siniestros, y cuyos valores pagué a la Casa despachadora, como consta de las letras y documentos que acompaño.

"l) Que la Compañía demandada me ha reconocido siempre como asegurado, respecto de las mercancías despachadas por Livermore Rojas & Compañía, Inc., y como tal me ha pagado otros aseguros por averías y robo, bajo la misma póliza, como consta de los reconocimientos y cartas de la Compañía demandada, y que acompañé a la primera demanda.

"ll) Que la Compañía demandada me debe, de plazo vencido, con sus correspondientes intereses, por valor de los aseguros a que se ha hecho referencia, las cantidades de mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con cincuenta y un centavos ($ 1,864-51), y mil trescientos treinta pesos ($ 1,330), en dólares o en moneda legal.

"m) Que la Compañía demandada se ha negado a pagarme y arreglar extrajudicialmente las sumas que me debe por los seguros, no obstante los requerimientos amigables que le he hecho, por lo cual he tenido que intentar esta acción; y

"n) Que la Compañía demandada me debe la suma de cinco mil dólares, o en subsidio, igual cantidad en mone-

da corriente, valor en que estimo los perjuicios, por no haber entregado firmada la póliza o pólizas correspondientes, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ajuste, o en subsidio, los perjuicios que se estimen en forma legal."

La Compañía demandada rechazó las pretensiones del actor, aceptó algunos hechos, negó la mayor parte y opuso las excepciones de carencia de acción, falta de personería sustantiva, no haberse ajustado seguro alguno entre la Compañía y el demandante, y adujo para sustentarlas, los siguientes hechos:

"Primero. Entre la Compañía Colombiana de Seguros y el señor Ulises de la Rosa se celebró el contrato de seguros que reza la póliza número cuatro mil doscientos veintiséis.

"Segundo. Ese contrato fue cedido por el asegurado a la Casa de Rojas Randhall & Compañía, y posteriormente por ésta a la Casa de Livermore Rojas & Compañía.

"Tercero. La póliza número cuatro mil doscientos veintiséis citada, reza un contrato de seguro, hoy en día, entre la Compañía Colombiana de Seguros y la Casa de Livermore Rojas & Compañía, sin que en la expresada póliza tenga nada que ver el señor don Esteban Vargas.

"Cuarto. La Compañía Colombiana de Seguros, si bien es cierto que entregó algunas sumas al señor don Esteban Vargas, lo hizo siguiendo instrucciones de los asegurados Livermore Rojas & Compañía; pero habiendo recibido orden terminante de éstos de no entregarle al demandante suma alguna, cumple rigurosamente ese mandato.

"Quinto. Las acciones que el señor don Esteban Vargas crea tener por razón de los hechos apuntados en la demanda, debe dirigirlas contra los señores Livermore Rojas & Compañía, y no contra la Compañía Colombiana de Seguros, que no ha contratado con él.

"Sexto. Entre la Compañía Colombiana de Seguros y el señor don Esteban Vargas no se ha ajustado contrato alguno de seguro, relacionado con las mercancías de que se habla en la demanda, y, por consiguiente, no tenía la Compañía porqué entregarle al demandante póliza de ninguna naturaleza."

El Juez del conocimiento consideró temeraria la demanda, absolvió a la Compañía y condenó en costas al actor.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó también con costas la sentencia del Juez.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, recurso que admite la Corte, por estar ajustado a las prescripciones legales, y procede a decidir mediante el estudio de la demanda respectiva.

El Tribunal resume así los fundamentos de la sentencia para absolver a la Compañía demandada de los cargos de la acción principal ejercitada por Esteban Vargas:

"En el caso de este pleito no se ha comprobado que el señor Esteban Vargas haya tomado en la Compañía la póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis para amparar sus mercancías, ni póliza directa ninguna, y, por lo tanto, es ilegítima su personería para demandar por esa causa a la Compañía Colombiana de Seguros.

"La Compañía demandada acepta tanto por la confesión del Gerente, como por medio del reconocimiento de avería que existe la póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis, pero no tomada por el señor Esteban Vargas, sino por cuenta de Livermore Rojas & Compañía, a quien la Compañía ofrece pagar la avería de las mercancías.

"De lo brevemente expuesto, hay que llegar a la conclusión de que las dos primeras peticiones de la demanda no pueden prosperar porque el demandante no ha demostrado en forma legal la existencia del contrato de seguro flotante, que es el único que ampara las averías sufridas por las mercancías del señor Esteban Vargas."

El recurrente alega la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal violó el artículo 638 del Código de Comercio, por indebida aplicación, al sostener que en el caso del pleito era necesario traer a los autos la póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis, y que los documentos que figuran en el expediente y las demás pruebas no eran suficientes para demostrar la obligación demandada, una vez que en el litigio no se pide la declaración de la existencia del contrato de seguros y del siniestro ocurrido, ni la suma asegurada, sino el pago de ésta en virtud de estar acordes el demandante y el demandado en cuanto a la existencia de los seguros, el siniestro y la cantidad asegurada.

En este litigio, dice el recurrente, no se está discutiendo la existencia del contrato de seguro a que se refiere la póliza número cuatro mil doscientos veintiséis, ni sobre eso hay controversia o desacuerdo entre las partes litigantes; ambas reconocen y confiesan que bajo ese contrato o póliza se aseguraron las mercancías que fueron materia del seguro; igualmente se acepta, por ambos litigantes, que las mercancías sufrieron averías, y que la Compañía Colombiana de Seguros está debiendo, como aseguradora, al asegurado la suma asegurada.

Sigue diciendo que en lo único en que no están de acuerdo el demandante y la Compañía demandada, es en cuanto a la persona asegurada o beneficiada por el seguro de las mercancías despachadas por Livermore Rojas & Compañía a Esteban Vargas.

Cita en seguida las pruebas que en su concepto sacan verdadero el aserto anterior, y que considera erróneamente apreciadas por el Tribunal:

"En efecto, dice, la parte demandada al contestar los traslados, en memoriales de folios 21, 22, 27 y 28, acepta de una manera expresa:

'Primero. Que entre la Compañía Colombiana de Seguros y el señor Ulises de la Rosa se celebró el contrato de seguro que reza la póliza número cuatro mil doscientos veintiséis.

'Segundo. Que la póliza número cuatro mil doscientos veintiséis, citada, reza un contrato de seguro, hoy día, entre la Compañía Colombiana de Seguros y la Casa de Livermore Rojas & Compañía, sin que en la expresada póliza tenga nada qué ver el señor Esteban Vargas.

"Tercero. Que la Compañía Colombiana de Seguros, si bien es cierto que entregó algunas sumas al señor don Esteban Vargas, lo hizo siguiendo instrucciones de los asegurados Livermore Rojas & Compañía, pero habiendo recibido orden terminante de éstos de no entregarle al demandante suma alguna, cumple rigurosamente ese mandato.' "

En el alegato de conclusión, de folios 42 a 44 del cuaderno número 1°, confiesa el apoderado de la Compañía lo siguiente:

"Demándase el pago de ciertas cantidades de dinero o el pago de una indemnización por siniestros ocurridos

en mercancías despachadas y aseguradas por los señores Livermore Rojas & Compañía, seguro efectuado en la póliza flotante de éstos, marcada con el número cuatro mil doscientos veintiséis. Esto es todo y nada más.

"La póliza expresada reza un contrato de seguro entre la Compañía Colombiana de Seguros y los señores Livermore Rojas & Compañía. En ese contrato aquélla es aseguradora y éstos son asegurados y beneficiarios. Nada tiene qué ver en la póliza Esteban Vargas. Bien puede suceder que las mercancías aseguradas fueran de propiedad del demandante. Ello no importa. Los asegurados y beneficiarios, según lo dejo dicho, son Livermore Rojas & Compañía."

La Compañía Colombiana de Seguros acepta y confiesa (véase la contestación dada por su Gerente a la posición décima de las solicitadas por el demandante), que debe algunas cantidades de dinero por razón del seguro efectuado por ellos sobre mercancías despachadas para Esteban Vargas, pero que el valor debido por ellas debe pagarlo a quien se obligó a hacerlo, a quien contrató con ella y no a Esteban Vargas, con quien no tiene ni ha tenido relaciones jurídicas de ninguna naturaleza; pues bien comprende, dice, que el pago que hiciera a este señor sin expresa autorización de los acreedores, sería pago que no extinguiría su obligación.

En las posiciones absueltas por el Gerente de la Compañía ante el Magistrado sustanciador, confesó lo siguiente:

A la primera:

"Es cierto que la Compañía Colombiana de Seguros les aseguró a los señores Livermore Rojas & Compañía, Inc., las mercancías a que se refieren las facturas citadas en la pregunta."

A la segunda:

"Es cierto y tiene conocimiento el absolvente que dichos seguros **quedaron ajustados y perfeccionados con la Compañía Colombiana de Seguros**, por cuya virtud ésta ordenó a su agente que hiciera el reconocimiento de las mercancías por razón de las averías que éstas sufrieron, como aparece de los correspondientes reconocimientos."

A la cuarta:

"No es cierto, pues, que **el señor Ulises de la Rosa ordenó** a la Compañía Colombiana de Seguros asegurar dichas mercancías por cuenta de Livermore Rojas & Compañía."

A la quinta:

"Es cierto y tiene conocimiento el absolvente que tales contratos de seguros a que se refieren las expresadas facturas, quedaron ajustados y perfeccionados, bajo dicha póliza, expresándose la clase de mercancías, riesgos, prima, nombre del asegurado y demás condiciones y requisitos que la Compañía exige para tales contratos."

A la octava:

"No es cierto; pues la avería sufrida en la mercancía en cuestión se la reconocerá la Compañía de Seguros a los señores Livermore Rojas & Compañía."

En las posiciones que ante el Juez del conocimiento absolvió el mismo Gerente, confesó los hechos, y especialmente a la quinta dijo:

"Es cierto que Livermore Rojas & Compañía le dieron cuenta a la Compañía Colombiana de Seguros de que la mercancía a que se refiere esta pregunta (las detalladas en las facturas), estaban aseguradas en dicha Compañía; pero no es cierto que le hubieran dado cuenta de que estaban aseguradas por cuenta del señor Esteban Vargas."

Y a la sexta hizo esta rotunda confesión:

"Es cierto que la Compañía tiene conocimiento de que la Casa de Livermore Rojas & Compañía verificó varios despachos de mercancías para el señor Esteban Vargas, asegurados bajo la póliza número cuatro mil doscientos veintiséis, y es cierto que la Compañía de Seguros, siguiendo instrucciones en cada caso especial, pagó al señor Esteban Vargas algunas averías sobre esas mercancías."

En las demás preguntas confiesa el mencionado Gerente que es cierto que las mercancías en cuestión sufrieron averías, por lo cual la Compañía ordenó el reconocimiento de ellas y su remate, y que la Compañía debe las correspondientes averías sufridas en dichas mercancías, pero niega que la Compañía esté en mora, pues ha estado lista a reconocer lo que debe por ese concepto.

En el memorial de folios 4 del cuaderno, sobre exhibición de un documento, reconoce y confiesa, de una manera expresa el Gerente de la Compañía, la existencia del contrato.

La Corte observa que el Tribunal no desconoce la existencia del seguro, pero niega que el favorecido con él sea el demandante señor Esteban Vargas. Bien claro es el pasaje de la sentencia, en que considera el Tribunal que es ilegítima la personería del demandante para demandar por esa causa a la Compañía Colombiana de Seguros. Dice la sentencia:

"La Compañía demandada acepta, tanto por la confesión del Gerente como por medio del reconocimiento de avería, que existe la póliza flotante número cuatro mil doscientos veintiséis, pero no tomada por el señor Esteban Vargas, sino por cuenta de Livermore Rojas & Compañía, a quien la Compañía ofrece pagar la avería de las mercancías."

Lo transcrito está de acuerdo con la manera como planteó el problema desde la primera instancia el apoderado de la Compañía:

"La Compañía Colombiana de Seguros, dijo, no ha negado (véase la contestación dada por su Gerente a la posición décima de las solicitadas por el demandante), que deba a los señores Livermore Rojas & Compañía algunas cantidades de dinero por razón del seguro efectuado por ellos sobre mercancías despachadas para Esteban Vargas, sino que únicamente ha sostenido y sigue sosteniendo que el valor debido por ella debe pagarlo a quien se obligó a hacerlo, a quien contrató con ella, y no a Esteban Vargas, con quien no tiene ni ha tenido relaciones jurídicas de ninguna naturaleza; pues bien comprende que el pago que hiciera a este señor sin expresa autorización de los acreedores, sería un pago que no extinguiría su obligación."

Pero el recurrente sostiene que el Tribunal violó el artículo 654 del Código de Comercio, el cual preceptúa que, transmitida por título universal o singular la propiedad de la cosa asegurada, el seguro correrá en provecho del adquirente, sin necesidad de cesión, desde el momento en que los riesgos le corresponden. Hubo, pues, violación de ese artículo por no haberlo aplicado al caso del pleito.

Se considera:

Está demostrado que las mercancías materia del seguro, fueron despachadas de Nueva York por la Casa de Livermore Rojas & Compañía para el comerciante señor Esteban Vargas, y por cuenta y riesgo de éste; que tales mercancías fueron recibidas por Vargas, quien inmediatamente las puso a disposición de la Compañía de Seguros para su reconocimiento, por haber llegado averiadas; que la Compañía las hizo reconocer, y por su cuenta pasaron a la venduta para ser rematadas; que a Vargas le cargó la Casa despachadora el valor de la prima del seguro; que Vargas cubrió a dicha Casa el monto de las facturas, y que la Compañía le entregó mil ciento veintitrés pesos cuarenta y nueve centavos ($ 1,123-49), precio de la mercancía averiada que se remató en la venduta por orden de aquélla.

Ahora bien: es incuestionable que el Tribunal violó el artículo 654 del Código de Comercio, al no reconocer que el seguro de las mercancías que rezan las facturas números dos mil ochocientos noventa y uno, de quince de junio de mil novecientos veinte, y dos mil ochocientos treinta y seis, de veinticinco de mayo de ese año, favoreció al señor Esteban Vargas, desde luégo que a él le fue transmitida la propiedad de las mercancías aseguradas, desde que le fueron despachadas por su cuenta y riesgo.

En tal virtud la sentencia debe ser casada, y aparte de las razones que se dejan expuestas para fundar la sentencia de instancia, la Corte considera que el interés del asegurado radica principalmente en el señor Esteban Vargas, dueño de las mercancías averiadas, que él quiso aprovecharse del seguro, y que, por lo mismo, renunció tácitamente a toda reclamación posterior contra los señores Livermore Rojas & Compañía, que fueron los que le despacharon las mercancías, y quienes, por tanto, quedan libres de responsabilidad con respecto a Vargas, si a él se le reconoce el seguro.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de enero de mil novecientos veintiocho, revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1ª Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al señor Esteban Vargas, tres días después de ejecutoriado el auto en que se mande cumplir esta sentencia, la suma de tres mil ciento noventa y cuatro pesos, cincuenta y un centavos ($ 3,194-51), valor del saldo del aseguro de las mercancías despachadas por Livermore Rojas & Compañía, Inc., de Nueva York, por facturas números dos mil ochocientos noventa y uno, de quince de junio de mil novecientos veinte, y dos mil ochocientos treinta y seis, de veinticinco de mayo de ese año, y los intereses legales de esta suma, desde que se hizo exigible hasta la fecha del pago.

Sin costas.

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

JUAN E. MARTINEZ—Germán B. Jiménez—Ricardo Hinestrosa Daza—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Istmina el señor Manuel José Guzmán, por medio de apoderado, demandó a la Compañía Minera Chocó Pacífico, para que fuera condenada al pago de algunos perjuicios.

Fallado el negocio por el Juzgado, en grado de apelación subió al Tribunal Superior de Cali, el cual, por sentencia de fecha trece de junio de mil novecientos veintisiete, revocó la del Juez del conocimiento, y contra esa sentencia interpuso recurso de casación el personero de Manuel José Guzmán, recurso que, previo el avalúo de la acción, le fue concedido.

Llegados los autos a esta Superioridad, comenzó a tramitarse el recurso hasta quedar vencido el término del traslado conferido al recurrente, y, según consta de autos, tal término se venció sin que dicha parte hubiera hecho uso de su derecho.

En el escrito por el cual se interpuso el recurso ante el Tribunal, se alega como causal de casación la primera de las establecidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, "por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, tanto directamente como por errónea interpretación de la misma ley, y por mala apreciación de las pruebas"; pero no se expresa ningún motivo como fundamento de la causal alegada; no se señala cuál ha sido la ley violada, el concepto en que lo ha sido, ni se determinan las pruebas mal apreciadas por el sentenciador, para satisfacer la exigencia del artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

Es, pues, el caso de aplicar el artículo 10 de la expresada ley, 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, dictada por el Tribunal Superior de Cali.

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

JUAN E. MARTINEZ—Ricardo Hinestrosa Daza—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, septiembre veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Luis L. Suescún Delgado, en nombre propio, y a la vez como apoderado general de Antonino Núñez, entabló ante el Juez 2º del Circuito del Cocuy, juicio ordinario contra Gabriel Domínguez Yeja y Avelino Niño N., sobre reivindicación de los inmuebles que se determinarán luégo, y otras acciones.

Notificada la demanda a los reos, y propuesto por ellos artículo de excepciones dilatorias, el actor reformó su demanda, y el mismo día Antonino Núñez manifestó al Juez haber revocado el poder que le había conferido a Suescún Delgado, y, además, hizo desistimiento del juicio entablado por éste como su representante.

La demanda reformada se entabló por Sucsún Delgado en nombre propio únicamente, y contiene estas acciones:

Primera. Que el actor es el legítimo dueño de los siguientes bienes inmuebles: un potrero llamado **El Espartal**, ubicado en la vereda del **Upal** o **Santuario**, de la jurisdicción del Municipio del Cocuy, y alinderado así: por el pie, un cimiento sencillo y callejuela, que parten de cerca de la casa de Jesús Buitrago Daza, a dar a la quebrada **Los Molinos**, y linda con terrenos de Leonidas Bernal, Primitivo Monroy y Juan Salcedo; por el costado derecho, la quebrada dicha arriba a dar a un cimiento sencillo y el camino seccional de **Los Molinos**, sigue éste hasta encontrar las cercas medianeras de los predios de la señora Ana María Morales, y colinda con propiedades de Antonino Núñez e Isabel Barón; por la cabecera, paredes y cimientos al medio, linda con fincas de la precitada señora Morales y herederos de Patrocinio Torres; por el otro costado, cimiento y paredes abajo, a su primer lindero, limitando con propiedades de Jesús Buitrago Daza.

Un terreno llamado **El Zanjón o Floral**, situado en la vereda del **Pachacual o La Florida**, de la misma jurisdicción del anterior, limitado así: por el pie, el río Pantanogrande; por el costado derecho, del río citado a pasar por detrás de un cincho y toda la cima de una cuchilla arriba, hasta dar al camino de **La Venturera**; por cabecera, todo este camino, a encontrar las cercas medianeras de Nicanor Olivares, y de ahí al chorro que baja de **La Isleta**, lindando por estos dos lados con terrenos de Olivares; por el costado izquierdo, el chorro dicho abajo, al camino que va para **El Floral**, volviendo por éste mismo a una cuchilla, en donde se encuentran dos piedras negras grandes; siguiendo toda una cuchilla abajo, en línea recta al río, primer lindero, colindando con herederos de Camilo Muñoz.

El derecho de usufructo constituído por Antonino Núñez, de por vida, según la cláusula especial contenida en la escritura pública número doscientos noventa y ocho, de seis de junio de mil novecientos once, hecha en la Notaría 1ª del Circuito del Cocuy, a favor de Nicolás Salcedo, sobre el potrero llamado **El Carrizalito**, ubicado en la vereda del mismo nombre, Municipio del Cocuy, y determinado por los linderos que expresa aquella escritura.

Segunda. Que se decrete la entrega de tales bienes dentro del término legal.

Tercera. Que se declare a los demandados como poseedores de mala fe, y se les condene al pago de los frutos civiles y naturales, que el actor estima en la suma de trescientos sesenta pesos oro anuales, a partir del primero de abril de mil novecientos diez y nueve, en que festinadamente el demandado Niño N. tomó la posesión de los terrenos alinderados, y la del usufructo, desde el primero de enero del mismo año. Que se les obligue, además, a pagar los daños y menoscabos que las fincas hayan recibido o reciban, así como los gastos y costas del juicio.

Cuarta. Caso de que dejen de hacerse todas o algunas de las declaraciones anteriores, se declare subsidiariamente que no ha prescrito el derecho para proponer esta acción.

Se basa la demanda en estos hechos:

1º Antonino Núñez, por medio de la escritura número cuatrocientos treinta y ocho, de veintiocho de mayo de mil novecientos diez y nueve, pasada en la Notaría 1ª del Circuito del Cocuy, confirió al actor poder general, con especiales y expresas facultades para administrar y enajenar, a título oneroso, los bienes propios de él.

2º En obedecimiento a este mandato terminante, enajenó los bienes determinados en la primera declaración y otros más, por medio de la escritura número trescientos cincuenta y ocho, de fecha trece de junio de mil novecientos diez y nueve, pasada en la Notaría 2ª del Cocuy.

3º Salvador Carvajal L., en su carácter de verdadero dueño de los bienes relacionados en la primera declaración y de los otros que figuran en la mencionada escritura, los transmitió al demandante a título de venta, mediante la escritura número cuatrocientos cincuenta y dos, de fecha doce de septiembre de mil novecientos diez y nueve, Notaría 2ª del Cocuy.

4º Antonino Núñez a nadie ha vendido, antes del trece de junio de mil novecientos diez y nueve, el derecho de dominio que tenía en el potrero de **El Espartal**.

5º Antonino Núñez aportó esta finca al matrimonio contraído con María Francisca Salcedo el cinco de agosto de mil ochocientos cincuenta y siete.

6º Antonino Núñez no era dueño el ocho de julio de mil novecientos diez y siete, del terreno denominado **El Zanjón o Floral**, ni tenía poder para enajenarlo en venta.

7º Antonino Núñez se reservó de por vida el derecho de usufructo sobre el potrero denominado **El Carrizalito**, como consta en la escritura número doscientos noventa y ocho, ya citada.

8º El terreno de **El Zanjón o Floral** lo adquirió Antonino Núñez por compra que de él hizo a Isabel Barón, según la escritura número seiscientos ochenta y cuatro, de quince de agosto de mil novecientos diez y siete, Notaría 1ª del Cocuy.

9º Avelino Niño N. vendió los terrenos y el usufructo que el actor revendiera a Gabriel Domínguez Yeja, por escritura número treinta y seis, de dos de febrero de mil novecientos diez y ocho, Notaría 2ª del Cocuy.

10. Avelino Niño N., por cuenta y como arrendatario de Gabriel Domínguez Yeja, había tomado posesión de los bienes que el actor demanda.

Como fundamento de derecho se enuncian los artículos 180, 1781, 1782, 1792, 756, 823 a 826, 840, 849, 865, 946 a 960, 665, 669, 670, 668, 769, 961 a 965 y 971 del Código Civil.

Los demandados se opusieron a las acciones.

El Juez sentenció así:

1ª Decláranse no probadas las excepciones de cosa juzgada y de nulidad en la parte referente al contrato constatado por la escritura pública número trescientos cincuenta y ocho, de trece de junio de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito por el doctor Luis L. Sucsún Delgado, como mandatario de Antonino Núñez, a favor de Salvador Carvajal L.

2º Declárase probada la excepción de nulidad alegada en lo referente al contrato constatado por la escritura número cuatrocientos cincuenta y dos, de doce de septiembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito por Salvador Carvajal L. a favor del doctor Luis L. Sucsún Delgado, y en consecuencia absuélvese a los demandados señores Gabriel Domínguez Yeja y Avelino Niño Niño, de todos y cada uno de los cargos formulados contra ellos en el libelo de demanda.

3ª No hay lugar a declarar que el derecho del actor, para intentar la presente acción, no ha prescrito.

Por apelación del demandante: el Tribunal Superior, en sentencia de fecha cuatro de abril de mil novecientos veintisiete, confirmó la de primer grado.

La misma parte ocurrió en casación.

El recurso es admisible y se basa en las causales primera, segunda y tercera.

El recurrente no hace sino enunciar las causales segunda y tercera, sin darles forma ni desarrollo. Además, respecto de la tercera, era preciso que de antemano, cuando se dictó la sentencia, se hubiera pedido aclaración de ésta.

Primera causal. Contiene estos extremos:

Primer cargo:

El actor Suescún Delgado demandó en su propio nombre y ejercitó el derecho que le reconocía el artículo 946 del Código Civil. Y comprobó su acción con el título traslaticio de dominio, que consta en la escritura número trescientos cincuenta y ocho, Notaría 2ª del Cobre, otorgada el trece de junio de mil novecientos diez y nueve y la dirigió contra los actuales poseedores de las fincas demandadas, Domínguez Yeja y Niño Niño. Estaban cumplidas, pues, las condiciones que la ley exige para la reivindicación. El Tribunal no hizo el detenido e indispensable estudio de los títulos y pruebas del demandante, e incurrió así en error de hecho, en cuanto a la apreciación de la prueba de propiedad del actor. Deduce el recurrente la violación de los artículos 946 a 950, 756, 765 a 769 del Código Civil.

Se responde:

Sin desconocer que la sentencia recurrida adolece de una profusión inútil que daña la precisión y sencillez que han de tener los fallos judiciales, no es exacto que el Tribunal hubiera dejado de examinar el título fundamental de la reivindicación. Adujo el actor como tal, la escritura número trescientos cincuenta y ocho citada, y como este instrumento tenía las formalidades externas que lo habilitaban como título, no contradichas por los demandados, el Tribunal lo tomó como base de la reivindicación; pero hubo de ocuparse en otras cuestiones aducidas por aquellos en contra de ese título y la acción misma, a saber: las excepciones opuestas por los demandados, que constituían precisamente la litis contestación; y como hallase comprobada una de ellas, la nulidad del contrato que servía de título a la acción de dominio, lejos de violar el artículo 946, no hizo sino estudiar y decidir si el demandante tenía la acción reivindicatoria.

El cargo es infundado.

Segundo cargo:

Se refiere a la decisión del Tribunal relativa a la excepción de nulidad opuesta por los demandados.

Redarguyen éstos de nulos, tanto el contrato de compraventa celebrado por Suescún Delgado con Salvador Carvajal, como apoderado de Antonino Núñez, en la escritura número trescientos cincuenta y ocho, de trece de junio de mil novecientos diez y nueve, arriba citada, como el que consta en la escritura número cuatrocientos cincuenta y dos, de doce de septiembre de mil novecientos diez y nueve, en la cual Carvajal vendió los mismos bienes a Suescún Delgado. El recurrente ataca la sentencia, en cuanto admite que los actores Domínguez Yeja y Niño Niño fuesen legalmente hábiles para oponer aquella excepción de nulidad. Esta sería, arguye el recurrente, una nulidad relativa, porque los contratos que se celebren por un mandatario en contravención a lo dispuesto en el artículo 2170 del Código Civil, quebrantan una prohibición establecida en beneficio del mandante. Dispone, en efecto, este artículo que si a un individuo se le ha dado mandato para vender ciertas cosas del mandante, no puede aquél comprarlas por sí ni por interpuesta persona. Esta prohibición mira a un interés particular únicamente, y la nulidad que de ella procede está, por lo tanto, sometida a las disposiciones de los artículos 1743 y 1750 del Código Civil. Según el tenor del artículo 1743, las partes no son otras que las que intervienen directamente en el acto o contrato. No puede la ley llamar parte a terceros ajenos al contrato, condición en que se hallan los actores con relación a los dos contratos celebrados entre Suescún Delgado y Carvajal.

Deduce el recurrente el cargo de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas referentes a los expresados contratos, y violación de los artículos 1742, 1743, 2170, 765, 768, 1741 y otros del Código Civil.

Se considera:

La sentencia del Tribunal, un tanto profusa, si bien parece que sostiene en alguno de sus pasajes que la nulidad alegada procede de una prohibición legal quebrantada, que origina objeto ilícito en las convenciones antedichas y nulidad absoluta, en la parte final concreta claramente el concepto de que la nulidad aducida en el presente juicio es apenas relativa.

En este supuesto no es, sin embargo, exacta la tesis del recurrente, de que sólo han podido alegar tal nulidad aquellas personas que intervinieron directamente en los contratos y no los demandados, que no fueron partes contratantes. El artículo 1743 del Código Civil concede también este derecho a los herederos o a los causahabientes singulares de aquellos en cuyo beneficio han establecido las leyes de nulidad.

Ahora bien: los demandados tienen, respecto de Antonino Núñez, uno de los contratantes en la venta de los bienes a Carvajal, las relaciones de causahabientes, según aparece de los títulos que han invocado a su favor, sin que obste para demostrar este vínculo la circunstancia de haberlos controvertido en el juicio. Desde entonces bien pudieron aquéllos oponer la excepción de nulidad del contrato que sirve de causa a la acción promovida por Suescún Delgado, del propio modo que habría podido oponerla su causante Núñez.

Tercer cargo:

Violación por indebida aplicación del artículo 2170 del Código Civil, que dispone:

"No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender...., si no fuere con aprobación expresa del mandante."

Los hechos acaecieron así:

Antonino Núñez confirió poder general a Suescún Delgado, entre cuyas facultades se halla "la de enajenar, a título oneroso, los bienes del poderdante, sean muebles o inmuebles, y que éste tenga adquiridos o los adquiera en lo sucesivo." En ejercicio de este poder, Suescún Delgado vendió a Salvador Carvajal los inmuebles objeto del presente juicio. El comprador Carvajal, a los tres meses, se apresuró a vender a Suescún Delgado, cuando

éste era todavía apoderado de Antonino Núñez, los mismos bienes.

Este mandante, lejos de aceptar de buen grado la nueva compraventa, la halló sospechosa y reprobable, y en tal virtud le revocó a Suescún Delgado el poder que le había otorgado, manifestando en el respectivo instrumento que dejaba de ser su apoderado "porque ya no le tiene confianza."

El Tribunal estimó real y válida la venta hecha por Suescún Delgado a Carvajal, a pesar de haberse redargüido el contrato de nulo por simulación; pero, sin embargo declaró inválido el segundo contrato de compraventa, por haber prescindido el comprador Suescún Delgado del requisito de la aprobación expresa de aquél que a la sazón era su mandante para comprar bienes, requisito que el artículo 2170 del Código Civil exige como prenda de probidad del mandatario y garantía de lealtad en los contratos que éste celebre.

El recurrente se refuerza en confutar esta conclusión con el argumento de que no aparece prueba alguna en el proceso, de que Carvajal, al comprar las fincas para revenderlas luégo directamente a Suescún Delgado, obrase como intermediario de que éste se valía para burlar la ley. Por el contrario, arguye el recurrente, el Tribunal falló sobre meras conjeturas, que estaban contradichas por la escritura de venta otorgada a favor de Carvajal, la cual está demostrando plenamente, por su fondo y su forma, que compró para sí, demostración confirmada por la misma sentencia que se examina, la cual declara expresamente que el contrato que aquel instrumento contiene es real y verdadero.

Se considera:

La argumentación del recurrente, sólida en apariencia, es, sin embargo, incongruente con el punto de vista que tomó el Tribunal y el verdadero fundamento de la sentencia.

Cierto que Suescún Delgado pudo vender a Carvajal, en ejercicio del poder otorgado por Núñez, bienes de éste; y cierto también que en principio, y no mediando circunstancias especiales, Carvajal podía disponer de las fincas así adquiridas, en legítimo uso del derecho de propiedad. Pero estas no son las cuestiones que se han debatido en el presente juicio, sino otro problema de derecho de índole muy diferente, que mira a las relaciones jurídicas que vinculan al mandatario, respecto de las cuales existen restricciones legales que impiden al segundo obrar con la absoluta libertad que tiene de ordinario el individuo capaz para contratar.

El Tribunal, así como el Juez, han puesto a sus respectivos fallos dos fundamentos: uno de hecho, otro de derecho.

Consiste el primero en la declaración de que, aun concediéndoles a los dos actos sucesivos y recíprocos de compraventa la validez suficiente, ellos fueron medios dolosos con que se puso en práctica la connivencia fraguada entre Suescún Delgado y Carvajal, a fin de que los bienes de Antonino Núñez, poderdante del primero, vinieran al patrimonio de éste por sobre la prohibición del artículo 2170 del Código Civil.

Juez y Tribunal consideraron cierta tal connivencia, fundados en la prueba de indicios. Dice el primero:

"No aparece una prueba completa, ni podría traerse a los autos, de que lo que se propuso el vendedor al venderle los inmuebles a Salvador Carvajal, fue adquirirlos luégo para sí....; no obstante, de la manera como se desarrollaron los acontecimientos, sí hay base para creer que tal fue su intención; pues el hecho mismo de la primitiva venta, el corto espacio de tiempo que medió entre uno y otro contrato, y el haber sido materia de ellos unos mismos bienes, y la declaración expresa del actor, de haber tenido intención de comprar para sí lo que antes había vendido como de su poderdante, teniendo éste todavía el mismo carácter, son indicios que tienen gran fuerza para hacer evidente el propósito del doctor Suescún."

El Tribunal, en el mismo orden de ideas, refuerza el razonamiento del Juez, sosteniendo la fuerza de la probanza inicial contra la objeción de que sobre ella prevalecía la prueba preconstituída y solemne, consistente en la escritura pública pasada entre Carvajal como vendedor y Suescún Delgado como comprador, la cual era de por sí un título bastante para poner al segundo fuera de la prohibición del artículo 2170.

El Tribunal argumenta así:

"Esta prohibición se refiere precisamente al caso en autos, es decir, a aquél en que el apoderado pasa los bienes de su poderdante, por medio de una compraventa, al patrimonio de un tercero, para luégo obtener que de éste pasen a su cabeza. ¿En qué otra manera se puede hacer la adquisición de dichos bienes por interpuesta persona? Si la venta se hiciera directamente por el poderdante al mandatario, ya no era el caso de la disposición referida; y como el mandatario no puede venderse a sí mismo los bienes cuya venta se le ha confiado, no quedará otro medio para hacer llegar a su patrimonio los bienes del mandante."

La confabulación, probada por indicios, es el fundamento de hecho de la sentencia, el cual no podrá combatirse en casación, sino aduciendo el motivo de error evidente de hecho, o error de derecho en la estimación de la prueba indicial, extremo que olvidó por completo el recurrente.

El segundo fundamento de la sentencia es de derecho. Consiste en la doctrina de que el artículo 2170 tiene aplicación siempre que el mandatario, encargado por su poderdante de comprar bienes de cierto género, adquiere para sí alguno de los comprendidos en el mandato, caso en el cual es requisito principal el beneplácito expreso del mandante, aunque no haya mediado connivencia entre el tercero vendedor y el mandatario.

La acusación del recurrente a este respecto es una mera alegación de instancia, cuya tesis, opuesta a la doctrina de la sentencia, aun considerándola probable, no alcanza en casación a destruir por error de derecho esa doctrina. En efecto, no muestra el recurrente disposición legal alguna o principio jurídico incontestable que contradiga la tesis del Tribunal.

Las otras acusaciones del recurrente son de carácter secundario, que no afectan en nada las bases primordiales de la sentencia, y es, por lo tanto, inútil considerarlas.

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

1° No es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con fecha cuatro de abril de mil novecientos veintisiete; y

2° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN E. MARTINEZ—Ricardo Hinestrosa Daza—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, septiembre veintiocho de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

El presente juicio ordinario, seguido por Salvador Agustín Cabrera contra Cristina Tobar de Guzmán en primera instancia en el Juzgado 4° del Circuito de Bogotá, subió a la Corte por haberse concedido en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el recurso de casación que contra su fallo, confirmatorio de aquél, interpuso el apoderado del demandante, no sin haberse surtido en el Tribunal las diligencias conducentes al avalúo de la acción, que la indicó como de más de dos mil pesos.

En el memorial del folio 30 del cuaderno 1°, el abogado de Cabrera, haciendo presente su calidad de mandatario de este señor y citando la sentencia por su fecha, interpone el recurso agregando tan sólo que lo interpone porque en su concepto la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustantiva (sin decir cuál ni cómo), porque no estimó como se debe o apreció mal la prueba, consistente en un recibo de la demanda (sin decir en qué consiste ni de qué orden es la mala apreciación, ni siquiera señalar ese recibo), y porque el fallo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (sin decir cuáles son aquéllas y cuál la disonancia); y cierra su corto escrito que viene citándose, manifestando que alega las causales de casación primera y segunda de las indicadas en el artículo 2° de la Ley 169 de 1896.

En la Corte no hizo el recurrente gestión alguna, al punto de que cuando venció el término del traslado a él, al informarlo el Secretario, hubo de agregar: "sin que haya hecho uso de su derecho"; y que el opositor, en su término, en vez de alegar, manifestase que no era el caso, por aquel abandono de su contraparte, el que había llegado al extremo de ni haber dado papel para la actuación, todo el cual, desde el necesario para repartir aquí este asunto, lo ha suministrado el opositor.

Es, pues, el caso contemplado y reglamentado por la Ley 90 de 1920 en la parte final de su inciso 1°

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, declara desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandante en este juicio, y condena en costas al recurrente.

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

JUAN E. MARTINEZ—Germán B. Jiménez—Ricardo Hinestrosa Daza—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 1931.

En Bogotá, a treinta de noviembre 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 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		87
Entrados en el mes		20
Total		107
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	15	
Devueltos a los Tribunales	17	
En actuación	55	
En comisión	7	
Con proyecto	6	
Archivados	7	107
De este total se deducen 17 devueltos a los Tribunales y 7 archivados		24
Quedan pendientes		83

En el tiempo a que se contrae 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 9, y el doctor Trujillo Arroyo, 5.

El señor Presidente dispuso reclamar los despachos librados en la demanda de revisión de Euclides Hoyos, a los señores Jueces Municipal de Pavas-La Cumbre (Valle) y de Circuito de Popayán.

Asuntos de Corte Plena		3
Se hallan:		
Al despacho para fallar (en estos negocios el proyecto se registra en la Secretaría de la Corte Plena)	4	
Sustanciándose en la Secretaría	3	
En comisión	1	
Total	8	8

En el negocio contra el señor Julio H. Palacio, observó el señor Magistrado Presidente una demora de más de ocho meses en la comisión conferida por el señor Magistrado sustanciador, doctor González Torres, al señor Magistrado del Tribunal de Cundinamarca, doctor Aristides D. Rodríguez, a quien se dispuso reclamársele.

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, M. Galvis R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los meses de diciembre de 1931 y enero de 1932.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos treinta y dos, se presentó en la Secretaría de 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 objeto de practicar la visita correspondiente a los veinte primeros días del mes de diciembre último y los últimos diez días de enero del año en curso.

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	83
Entrados en el mes	31
Asuntos cuyo conocimiento correspondía a la Corte Plena, y que de conformidad con la Ley 105 de 1931 (artículo 33), corresponden en adelante a esta Sala, y a los cuales se les da entrada y quedan incorporados en ella	8
Total	122

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	15	
Devueltos a los Tribunales	27	
En actuación	60	
En comisión	7	
Con proyecto	4	
Archivados	3	
En poder del Procurador	4	
Al estudio	2	122
De este total se deducen 27 devueltos a los Tribunales y 3 archivados		30
Quedan pendientes		92

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 8 sentencias y 11 autos interlocutorios.

En el mismo tiempo los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 9; el doctor González Torres, 5; el doctor Trujillo Arroyo, 9.

Se dispuso reclamar los siguientes asuntos que se hallan en comisión: denuncio de Eladio R. Polo contra Mardoqueo Apráez; revisión de la causa seguida contra Alejandro López; revisión de la causa contra Ramón García Alvarez; diligencias sumarias contra Carlos Bedoya Cajiao; los despachos 137 y 138 en el sumario contra el doctor Fidel Perilla Barreto; los despachos 151 y 152, en otro sumario, contra el mismo; el exhorto 153 en el sumario contra los miembros del Jurado Electoral de Bogotá, y el despacho 148, en el sumario contra el doctor Celso Rodríguez.

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, M. Galvis R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1932.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos treinta y dos, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Ignacio González Torres, con el objeto de practicar la visita 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	92
Entrados en el mes	28
Total	120

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	15	
Devueltos a los Tribunales	10	
En actuación	69	
En comisión	8	
Con proyecto	7	
Archivados	5	
En poder del Procurador	3	
Al estudio	3	120
De este total se deducen 10 devueltos a los Tribunales y 5 archivados		15
Quedan pendientes		105

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 8 sentencias y 12 autos interlocutorios.

En el mismo tiempo los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 5; el doctor González Torres, 8; el doctor Trujillo Arroyo, 7.

Se dispuso reclamar nuevamente los exhortos números 153 y 156, librados el catorce de noviembre último, referentes a las diligencias sumarias iniciadas en averiguación de algunos hechos de que se sindica a algunos miembros del Jurado Electoral de Cundinamarca.

Sin 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, IGNACIO GONZALEZ TORRES—El Secretario, M. Galvis R.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, siete de junio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la mañana del treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco apareció muerto Feliciano Gómez Peña en la quebrada de Calenturas, fracción de Guacacallo, Municipio de Pitalito, Departamento del Huila. Adelantada la investigación, llegó a saberse, principalmente por confesión de Rubén Peña, que entre éste y Cenón Sánchez se había convenido el plan de asesinato de que fue víctima Gómez Peña. Por una pequeña remuneración Sánchez se comprometió a llevar a cabo

el crimen; y después de espiar a la víctima, con escopeta y pertrechos que le suministrara Rubén Peña, quien consiguió esos elementos de manos de terceras personas, a mansalva y sobreseguro disparó sobre Gómez Peña en momentos en que éste se dirigía de su casa de campo de **La Muralla** hacia la población de Pitalito, causándole heridas que, en concepto de los peritos reconocedores del cadáver, le produjeron la muerte instantáneamente.

Para poner fin al informativo el Juez Superior de Neiva dictó un primer auto de proceder, que revocó el Tribunal Superior a fin de que se llevaran a cabo algunas ampliaciones. Una vez surtidas, el Juzgado Superior abrió causa criminal contra Rubén Peña, por auto de fecha trece de julio de mil novecientos veintisiete, pero no contra Cenón Sánchez, quien había logrado fugarse de la cárcel donde se le custodiaba. Este proveído lo confirmó el Tribunal Superior por auto del siete de noviembre del mismo año.

Al Jurado se le sometieron las siguientes cuestiones respecto a la responsabilidad del acusado Peña:

"¿El acusado Rubén Peña es responsable de la muerte violenta dada voluntaria y premeditadamente a Feliciano Gómez Peña el treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco, al pie de la quebrada de **Calenturas**, cuando la víctima se dirigía de su casa de habitación, situada en el punto de **La Muralla**, a la población de Pitalito, por haber concebido de antemano el proyecto de eliminarlo y haber concertado su ejecución con Cenón Sánchez, quien lo llevó a cabo el citado día en las horas de la mañana, disparándole por detrás un tiro de escopeta cargada con balines y municiones, con el cual le produjo la muerte casi instantáneamente, interesándole el pulmón izquierdo y el corazón?"

El Jurado contestó:

"Sí, pero creyendo reparar ofensas graves inferidas a su padre.

"¿El acusado Rubén Peña es responsable de que, como autor intelectual, se haya cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas, a saber: con previa asechanza, con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada e indefensa a la víctima en paraje solitario?"

El Jurado contestó:

"Sí, pero creyendo reparar ofensas graves inferidas a su padre."

En armonía con el veredicto, el Juez Superior de Neiva, por sentencia del veintiocho de mayo del año próximo pasado, condenó a Rubén Peña a la pena de veinte años de presidio, y sus accesorias, como responsable de asesinato en Feliciano Gómez Peña, con aplicación del artículo 8°, Acto legislativo número 3 de 1910; sentencia ésta que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior, en fallo del veinticuatro de agosto del mismo año, contra el cual interpuso oportunamente el procesado recurso de casación, que debe estudiarse en el fondo por prestar mérito para ello y estar surtidos ya los trámites correspondientes.

Invoca el recurrente, por medio de apoderado, las causales 1ª y 3ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923. Para sustentar la primera de ellas, alega que se aplicó indebidamente el artículo 598 del Código Penal, en lugar del 587 (sic), pues, en su sentir, la agregación que contiene el veredicto convierte el delito en homicidio simplemente voluntario, que debe sancionarse con el artículo 600 del citado Código. Habla de que el Tribunal no tuvo en cuenta determinadas pruebas que cree favorecen al procesado, y dice que la condenación de éste se basa exclusivamente en su confesión.

En presencia del veredicto del Jurado, son insostenibles las alegaciones del recurrente, pues que las respuestas se refieren indiscutiblemente al delito de asesinato y en manera alguna a homicidio simplemente voluntario, delito aquél en que actuó Rubén Peña como autor intelectual. Y la agregación que contiene el veredicto, ante la expresa declaratoria de haberse cometido el homicidio con premeditación y con circunstancias de asesinato—que está sancionado con una pena fija—no tiene importancia alguna.

No hay duda que si el Jurado hubiera encontrado que el homicidio había sido simplemente voluntario, habría negado la premeditación en su respuesta.

Por demás está decir que a la Corte no le corresponde convocar de nuevo al Jurado para que explique el alcance de su veredicto, por ser esta función privativa de los juzgadores dentro de las respectivas instancias y no de la Corte en casación; lo cual se observa, no porque el veredicto proferido sea ambiguo u oscuro, sino porque en la demanda de casación se hace aquel pedimento.

Como son de un mismo tenor los argumentos del recurrente para sustentar la causal 3ª, no es preciso estudiarlos nuevamente, siendo bastantes las razones expuestas para llegar a concluir que la sentencia recurrida debe permanecer firme, ya que no están demostrados los reparos que se le hacen.

En tal virtud, 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 Neiva, que ha sido materia del presente 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, junio veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Jurado que intervino en la causa seguida a **Isaías** Pedraza, por homicidio, profirió su veredicto así:

"Cuestión primera. ¿El acusado Isaías Pedraza es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Luis Felipe Santodomingo, por medio de varios disparos de revólver que le causaron al occiso heridas mortales en el tórax y en el abdomen, habiendo salido también herido en el suceso el procesado Isaías Pedraza en el brazo derecho, por medio de un tiro de revólver, acontecimiento que tuvo lugar en el Corregimiento de Arboledas, en el camino que conduce a San Bernardo, en el punto llamado **Ceja del Caño de San Juan**, Municipio de Tamalameque, entre diez y once de la mañana, el día vein-ti-

nueve de julio de mil novecientos veintisiete, y hubo premeditación de parte del enjuiciado Isaías Pedraza?"

El Jurado contestó:

"Sí, pero sin premeditación."

Preguntado en una segunda cuestión sobre circunstancias de asesinato en el hecho delictuoso, el Jurado las negó en su totalidad.

El Juez 1° Superior de Santa Marta, ante quien se ventilaba el juicio, por sentencia del diez y seis de julio último, condenó a Pedraza como responsable en tercer grado de homicidio voluntario, a la pena de tres años de reclusión, atenuándolo, según el artículo 602 del Código Penal; pero el Tribunal Superior, no encontrando motivo especial de atenuación que hiciera aplicable dicho artículo 602, reformó la sentencia de primera instancia para imponer al responsable la pena que señala el artículo 600 ibidem, esto es, la de seis años de presidio, y sus accesorias, conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado.

Contra el fallo del Tribunal, que es de fecha diez de noviembre último, en tiempo hábil e invocando la causal 1ª, el procesado interpuso recurso de casación en forma admisible, por reunir los requisitos legales indispensables para estudiarlo en el fondo.

Se sustenta en la demanda la causal 1ª invocada, alegando que el hecho delictuoso está definido en el ordinal 7°, artículo 587 del Código Penal, pero que debido a circunstancias de especial atenuación, ha debido el Tribunal aplicar el artículo 602, inciso 2°, del Código Penal, y nó el 600, como lo hizo en la sentencia. Se extiende luégo en consideraciones tendientes a demostrar que el Tribunal incurrió en error al apreciar los hechos de que da cuenta el proceso; y sobre la base de que la confesión del acusado es la única prueba del lance en que perdió la vida Luis Felipe Santodomingo, y allí se dice que el procesado disparó su revólver únicamente cuando se sintió herido por aquél, llega a concluír que es necesario aceptar que el homicidio se cometió en riña provocada por el que murió por medio de la agresión consistente en el disparo con que Santodomingo hirió a Pedraza.

Y agrega:

"¿Que no fue el occiso Santodomingo el provocador y luégo quien dio principio al ataque degenerado en riña? El expediente ciertamente no arroja luz suficiente sobre esto, pero hay más fundamento para creerlo que para negarlo, en razón de la conducta observada por Isaías Pedraza, anterior y posteriormente al hecho. En efecto, Francisco Rinaldy y Nehemías Castillo, en las declaraciones vistas a folio 96 frente y vuelta, explican que mi representado les manifestó a mediados del mismo mes en que ocurrió el suceso que había resuelto trasladarse a San Bernardo con todo y familia, por huirle al pereque que tenía con Gerardina Cueto, con la cual había firmado fianza, y que quería a todo trance la tranquilidad para él y su familia.' Esta manifestación tuvo cumplimiento inmediato, trasladándose Pedraza con su familia a San Bernardo, en donde se dedicó al negocio de vender licores al por menor y otras baratijas. Y si esto es así, como aparece comprobado de autos, bien claro se ve que no estaba latente en el ánimo del victimario la idea de provocar de hecho o de palabra a su víctima o a la madre de ésta, señora Gerardina Cueto. Por el contrario, hay impresión favorable de que su actitud era pacífica y de conciliación, una vez que huía dejando el campo a sus enemigos...."

Para resolver, se considera:

Como antecedentes del hecho criminoso constan en el expediente la grave enemistad entre el procesado y Luis Felipe Santodomingo, con motivo de un litigio que se adelantaba entre aquél y la madre de éste, Gerardina Cueto, sobre la propiedad de una casa, y la promesa que hizo Pedraza de dar muerte a Santodomingo y también a la Cueto. Sobre esto último hablan las declaraciones del presbítero Carlos Molina (folio 23), y de Tomás Gómez y Marcelino Vides (folios 64 a 66).

Con tales antecedentes, no es posible sostener, como lo hace el apoderado recurrente, que el homicidio de que aquí se trata tiene circunstancias de especial atenuación que deben inclinar el ánimo del juzgador en el sentido de hacer uso de la facultad discrecional del ordinal 2°, artículo 602, para sancionarlo con una pena menos severa que la señalada por el artículo 600 para los casos generales de homicidio simplemente voluntario.

El recurrente cita las declaraciones de Francisco Rinaldy y Nehomías Castillo, visibles a los folios 96 y siguientes, para deducir de ellas un antecedente favorable al procesado, esto es, que para evitar cualquier lance desagradable con Santodomingo y su madre, y en busca de la tranquilidad personal y la de su familia, había resuelto trasladarse a San Bernardo; pero estos testimonios carecen de valor si se considera que tales sujetos al rendir su primera declaración se manifiestan ignorantes de los antecedentes de enemistad que hubiera entre Santodomingo y Pedraza; Rinaldy, diciendo que sólo sabía de esa enemistad por las referencias que oyó el día que se cometió el delito (folio 42 vuelto), y Castillo diciendo no saber nada al respecto (folio 38); de suerte que si antes de cometerse el delito los testigos nada sabían de la enemistad entre Santodomingo y Pedraza, ¿cómo pudieron afirmar después que con anterioridad a ese mismo hecho, Pedraza les había manifestado su intención de trasladarse a San Bernardo para evitar cualquier lance personal con Santodomingo, precisamente a causa de la misma enemistad?

No hay, por consiguiente, razón alguna para atenuar el homicidio de que aquí se trata, ni es fundado el reparo que se hace a la sentencia por la causal 1ª invocada.

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 Marta, que ha sido materia del presente 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, junio veintidós de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la tarde del diez y siete de abril de mil novecientos veintisiete, Jerónimo Olave y algunas personas más, se

hallaban en la tienda de Arcadio Calcedo, en el sitio de El Boquerón, cercano a la ciudad de Ibagué. De improviso y bruscamente, sin desmontarse del caballo en que venía, penetró Luis Roa dentro del estrecho local de la tienda, de tal suerte que el pecho del animal quedó contra el mostrador, incomodando así grandemente a los circunstantes; pidió cerveza para todos y para el equivocado, aludiendo con ello a Jerónimo Olave. Este, para evitar que le cayera encima la baba que arrojaba el caballo, con su sombrero pegó al animal para que retirara la cabeza; Roa se mostró incomodado por este proceder, completamente justo y natural de Olave, y bastó que éste le replicara moderadamente, para que le arrojara encima un vaso de cerveza; y uniendo a la ofensa la agresión, con puñaleta en mano se abalanzó contra Jerónimo, quien se defendió tomando a su adversario por los brazos y sujetándolo para impedirle el movimiento. En esta forma salieron ambos de la tienda, donde varias personas se presentaron en auxilio de Olave para desarmar el agresor, pero éste, aprovechando la oportunidad en que tuvo libres los brazos, descargó dos puñaladas que hirieron a Jerónimo y le causaron la muerte.

Tal es la síntesis del relato de los hechos que contiene el auto de proceder que el Juez Superior del Distrito Judicial de Ibagué dictó con fecha once de octubre de mil novecientos veintisiete contra Luis Roa.

El Jurado que intervino en la causa profirió su veredicto como se transcribe:

"¿El acusado Luis Roa es responsable, de acuerdo con el auto de proceder, de haber dado muerte voluntariamente a Jerónimo Olave, por medio de dos heridas causadas con instrumento punzante y cortante, una de las cuales seccionó la arteria axilar izquierda y determinó por hemorragia la muerte; hecho ocurrido en las horas de la tarde del diez y siete de abril del año próximo pasado, en el sitio de El Boquerón, de esta jurisdicción municipal?"

El Jurado contestó: "Sí."

Fundado en este veredicto, el Juez Superior, en sentencia del once de junio de mil novecientos veintiocho, condenó al procesado, como responsable en tercer grado de homicidio voluntario en la persona de Jerónimo Olave, a la pena de seis años de presidio, y sus accesorias, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, fallo éste que el Tribunal Superior reformó en el sentido de hacer uso de la facultad discrecional del artículo 124 ibidem, para aumentar en un año la pena de presidio impuesta a Roa.

Apoyándose en causales que la ley tiene señaladas para la casación en materia civil, el procesado interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, que lleva fecha siete de septiembre de mil novecientos veintiocho, y el Tribunal lo concedió para ante la Corte, sin tener presente el artículo 5º de la Ley 78 de 1923. Pero como al sustanciarse el recurso, el procesado presentó un extenso memorial en que se refiere a causales de casación en materia criminal, no es ya el caso de declarar inadmisible o desierto el recurso, inspirándose la Corte como lo ha hecho en otras ocasiones, en un criterio favorable o permisivo en esta clase de recursos, y teniendo en cuenta que aun en el escrito presentado al Tribunal para introducir el de casación, cita el recurrente como disposiciones violadas, varios artículos del Código Penal. Se estudiará, pues, el recurso en el fondo.

Invoca el recurrente contra la sentencia del Tribunal la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 7ª de 1923, y la 3ª, por no estar la sentencia en consonancia con los cargos deducidos en el auto de proceder.

Sostiene el recurrente, para sustentar la primera, que fueron violados los artículos 612, 589 y 602, inciso 2º, del Código Penal, por no haberlos aplicado en lugar del 600, y se extiende largamente en su escrito procurando demostrar que en su caso se trata de un homicidio involuntario, pues dice, sólo tuvo intención de causar un daño pequeño, como se deduce de las circunstancias que rodearon el hecho, o que, al menos, se trata de un homicidio voluntario al que sería aplicable, en su sentir, el inciso 2º del artículo 602, debido a las circunstancias de especial atenuación que considera se hallan demostradas en el proceso.

No es aplicable el artículo 612, en relación con el 589, que el recurrente invoca, pues tales disposiciones se refieren al homicidio involuntario que, en calidad de tal, es un delito esencial y específicamente distinto de aquel a que se refiere el Jurado; y así, solamente en contradicción con el veredicto la sentencia recurrida habría podido aplicar los citados artículos.

En cuanto al segundo motivo, o sea el de que ha debido el Tribunal hacer uso del poder que consagra el inciso 2º del artículo 602, para atenuar el homicidio, debido a las circunstancias que, en sentir del recurrente, lo favorecen y se hallan demostradas en el proceso, debe observarse, que muy por el contrario, en el expediente se encuentra la plena prueba de hechos que agravan notoriamente la responsabilidad de Roa, y que si el Tribunal no hizo la calificación de la delincuencia en segundo grado, al menos se halla plenamente justificado el uso que hizo del poder discrecional del artículo 124 del Código Penal para aumentar la sanción correspondiente en la forma que allí se determina.

En efecto, la actitud franca y abiertamente provocadora de Roa insultando a Olave y arrojándole un vaso de cerveza, contrasta con la actitud mesurada y serena de este último; y como circunstancia agravante, estos hechos denotan gran peligrosidad en el homicida, tanto más que su víctima, en los momentos mismos del ataque, se limitó a defenderse en la forma en que menos daño pudiera ocasionar a su contrario, esto es, procurando valerosamente hacer inofensivo a su adversario, sosteniéndole el brazo en que empuñaba el arma con que le causó la muerte; la persistencia y obstinación en el ataque hablan de una voluntad firme en el propósito de consumar el delito, agregan también una mayor gravedad al hecho que motivó la sentencia condenatoria, la cual no admite, pues, reparo por este aspecto.

Según queda visto, invoca además el recurrente la causal 3ª, por cuanto la sentencia, dice, no está en concordancia con los cargos deducidos en el auto de proceder. Con ánimo de demostrarlo así, se detiene en largas consideraciones desprovistas de fundamento legal, pues dice, que desde el enjuiciamiento se situó la responsabilidad en los casos de homicidio simplemente voluntario, especificando así el delito, cuando el llamamiento a juicio ha debido de ser genérico; que sobre la base del enjuiciamiento se interrogó al Jurado, quien contestó de conformidad con la pregunta, y que la sentencia se dictó con base en el veredicto.

Pero si se observa el proceso, se encuentra que el llamamiento a juicio fue por el delito genérico de homicidio, y que si en la parte motiva del auto de proceder se hace algún análisis del hecho criminoso, ello se hizo precisamente para concretar los cargos de que el acusado iría a responder dentro del juicio, con lo cual se dio cumplimiento a los preceptos legales, lo mismo que al interrogar al Jurado en armonía con los cargos deducidos en el enjuiciamiento y al dictar sentencia de acuerdo con el veredicto. Además, si el auto de proceder, como lo dice el recurrente, se refiere a homicidio voluntario y la sentencia condenó por este mismo delito, mal puede haber incongruencia entre esas dos piezas del proceso.

Se llega, pues, a la conclusión de mantener firme la sentencia recurrida.

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 presente recurso.

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, veintiséis de junio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Rompiendo las cercas del predio denominado **Hipódromo de Versalles**, en el Distrito de Cali, fueron sustraídas de allí cinco caballerías, cuyos dueños comprobaron la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de ellas; y con el denuncio dado al Alcalde de dicho Municipio se practicaron inmediatamente las diligencias del caso para averiguar el paradero de las bestias y el autor o autores del robo de las mismas.

Como, a poco de dar el denuncio, el mismo denunciante viera a Ignacio Díaz Santacruz y a otro individuo cabalgando en animales de los sustraídos, y como un agente de Policía informara que Ignacio Díaz Santacruz había vendido dos mulas a Gratiniano Guevara, y Cristóbal Enrique Ramos otra al mismo Guevara, el Juez 4º del Circuito de Cali, después de allegar otras probanzas, los llamó a juicio por el delito genérico de robo, que define y castiga el Capítulo 1º, Título III, Libro III del Código Penal.

Llenadas todas las formalidades y llegado el proceso al estado de dictar sentencia, el mismo Juez pronunció la de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos veinticinco, en la cual, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Ignacio Díaz Santacruz como autor principal, y a Cristóbal Enrique Ramos como cómplice, el primero a cinco años cuatro meses de presidio, y el segundo a tres años y seis meses de la misma pena, y unos a las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de Cali dictó su sentencia con fecha veinte de marzo de mil novecientos veintiséis, y en ella reformó la de primera instancia en el sentido de condenar a Cristóbal Enrique Ramos, como encubridor, sólo a la pena de un año y cuatro meses de presidio, y la confirmó en cuanto a la pena impuesta a Ignacio Díaz Santacruz, como autor principal del robo.

Este último ha intentado recurso de revisión de la causa, y lo funda en el motivo 5º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, según el cual hay lugar a este recurso en asuntos criminales "cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esa inocencia o irresponsabilidad."

"Para dar cumplimiento dice el recurrente—al artículo 5º de la Ley invocada, acompañó las pruebas en que fundo mi solicitud, y son las siguientes:

"Un certificado del Director de la Cárcel de este Circuito (en que me encuentro—Caloto—) y en el que se acredita mi conducta observada durante mi prisión, y la anterior a la pérdida de mi libertad, y a la vez, que mi familia sufre gravamen con mi prisión.

"Certificados del señor Prefecto de la Provincia, Juez 1º del Circuito, Alcalde de este Municipio, Comisario de la Policía del Departamento y Personero Municipal, con los cuales se acredita mi conducta anterior en todo sentido, los puestos que he desempeñado en la cosa pública con lucimiento, que he sido negociante honrado, trabajador, buen padre de familia, respetuoso de la propiedad ajena, y que especialmente, en el mes de diciembre de mil novecientos veinticuatro, en que sucedió la sustracción de unas cinco caballerías del Hipódromo de Versalles, de Cali, vivía yo en Miranda, y en esa época desempeñaba el cargo de Administrador de las Rentas Departamentales en esta ciudad, y vivía en Miranda con mi familia, no en Cali, como erradamente lo dice la sentencia, y que quien vivía entonces en dicha ciudad de Cali, es Ignacio Díaz Clavijo, y no el suscrito Ignacio Díaz Santacruz. Somos dos personas perfectamente distintas, y aunque llevamos el mismo nombre, la identificación de mi persona está consignada en dichos certificados que son bastantes para demostrar tangiblemente la verdad, teniendo valor probatorio inobjetable.

"Una declaración de Jorge Montealegre, quien constata que a la testigo Encarnación Agredo, una de las dos declaraciones que determinó la sentencia definitiva, le fueron pagados diez pesos oro para que faltara a la verdad declarando en mi contra; al mismo tiempo acompaño una carta de esta testigo en que me suplica no adelante diligencias en su contra y que ofrece decir la verdad en cualquiera época, carta ésta que apoya el valor de la declaración del señor Montealegre.

"Una declaración del señor Marcos Valencia Arango, quien en un día sábado, o mejor dicho, el día en que se cometió el delito de hurto de las caballerías, motivo del juicio, fue pagado por el verdadero autor del delito, señor Cristóbal Enrique Ramos, para que le ayudara a conducir a la población de Florida las cinco bestias que el declarante menciona y quien da fe de la ejecución del delito.

"Una declaración del señor Juan Rodríguez, que corrobora lo expuesto por Marcos Valencia Arango, y ésta, unida a la anterior, son la plena prueba de que es el señor Cristóbal Enrique Ramos el verdadero autor del delito por el cual se me ha aplicado la injusta pena de cinco años cuatro meses de presidio....."

El Director de la Cárcel de Caloto certifica que el recurrente es padre de numerosa familia y que se halla en lamentable estado de pobreza; que es la primera vez que Díaz Santacruz se encuentra privado de su libertad, por que su conducta y posición social siempre han sido buenas, especialmente en cuanto al respeto de la propiedad ajena. El Prefecto de la Provincia, el Juez del Circuito de Caloto, el Alcalde de dicho Municipio, el Comisario de la Policía Departamental y el Personero Municipal de allí, certifican que el expresado Díaz es padre de numerosa familia, que lo conocen como honrado, trabajador, juicioso, respetuoso de las personas y de la propiedad ajena; que ha sido negociante en caballerías y ha desempeñado con lucimiento varios empleos públicos municipales y departamentales; que se casó y ha vivido en Caloto, como también ha residido en Corinto y en Miranda, y que sólo ha residido en Cali desde que se le redujo a prisión. El Comisario y el Personero advierten que quien ha vivido en esta última ciudad, es Ignacio Díaz Clavijo, persona a quien conocen y distinta del peticionario.

Estos certificados referentes a la buena conducta anterior de Díaz Santacruz, se ratificaron en cumplimiento del segundo auto para mejor proveer que dictó la Corte haciendo uso de la atribución que le concede el artículo 5º, Ley 33 de 1909, siendo de advertir que el Juez del Circuito de Caloto pone de presente que Díaz Santacruz, después de obtener los aludidos certificados, "abusando de la libertad absoluta de que gozó durante cinco meses en esta población, por voluntad del Prefecto de la Provincia," se embriagó varias veces y se presentó en casa de su mujer legítima con el fin de ultrajarla llegando al intento de estrangularla, lo cual fue impedido por miembros de la familia que estaban presentes; y agrega que Díaz, patrocinado por el Prefecto y por el Comisario de Policía y en compañía de ellos y de varios agentes de tal Cuerpo, en la noche del cuatro de marzo de mil novecientos veintisiete, penetró a la casa que habitaba su esposa, le arrebató por la fuerza dos niños pequeños hijos suyos, pretendió arrastrar a su mujer en la calle para llevarla a la cárcel, lo mismo que a sus niños, y ultrajó de hecho a la anciana abuela de su esposa; todo lo cual, dice el Juez, se halla comprobado en el informativo que se levantó al efecto, por orden del Gobernador del Departamento.

Díaz Santacruz exhibe, pues, buenos antecedentes como hombre honorable y respetuoso de lo ajeno en diversos puestos públicos que ocupó, sin que se le demostrara uso indebido de los fondos a su cuidado, y como administrador de vallosos intereses del señor Ignacio Muñoz C., pero en el proceso apareció ligado muy estrechamente con Cristóbal Enrique Ramos en todo lo relativo al aprovechamiento del robo, personaje este último, que según lo afirma el mismo Díaz Santacruz y ha pretendido probarlo, fue el autor del delito y hombre de pésimos antecedentes.

Relata Díaz Santacruz en su indagatoria, que Cristóbal Enrique Ramos le quedó a deber un saldo en dinero por negocios anteriores que habían tenido, y que, como dación en pago, éste había ofrecido traspasarle algunos derechos en el predio indiviso de Guavinas, y agrega:

"Después de ofrecer Ramos tal terreno a los señores Julio Giraldo, Ismael Ormaza, Mario Botero, Dídimo Reyes y otros, saqué copia de la hijuela de dicho terreno y el certificado de registro, y al notar en ésto una estafa de que iba a ser yo víctima, protesté de recibir el terreno y darle el excedente de su valor."

Dice que esto sucedió a mediados de octubre de mil novecientos veinticuatro, y que el veintisiete de los mismos mes y año, le recibió a Ramos, en pago del saldo antedicho, las cinco caballerías que luégo aparecieron ser materia del robo (folio 52 vuelto, cuaderno 1º); pero que como el valor de los semovientes era mayor que el saldo adeudado por Ramos, Díaz se convirtió a virtud del arreglo en deudor de éste, y por ello—dice— dejó todos los semovientes en poder de Ramos en depósito y como garantía; pero que como luégo supiera que Ramos había vendido la mula baya, temiendo por el dinero que éste le adeudaba, le exigió que le diera en pago del saldo la mula retinta y la yegua castaña coral.

Se muestra, pues, Díaz Santacruz como víctima de un ardid ideado y puesto en práctica por Cristóbal Enrique Ramos, para complicarlo como autor del robo, lo cual es inverosímil tratándose de persona tan avisada y lista como Díaz, quien, según su propia manifestación, no permitió que Ramos consumara la estafa de que pretendía hacerlo víctima pocos días antes con el traspaso de los derechos en el predio de Guavinas; ni se explica tampoco que un honrado negociante, a sabiendas de la mala fe de Ramos, anduviera en tratos con un sujeto tan sospechoso como Díaz lo presenta, y menos que un honrado y sagaz negociante, a pesar de la tentativa de estafa dirigida contra él, hubiera recibido pocos días después del presunto estafador, los semovientes materia del robo, sin obtener garantía suficiente de tal vendedor acerca de la propiedad y origen legítimo de los semovientes que le compraba y admitía en pago.

De otro lado, el relato de la indagatoria de Díaz Santacruz no concuerda con el que dio después en un careo con Cristóbal Enrique Ramos: dijo en la primera oportunidad, que después de verificarse el negocio por los cinco animales, los había dejado todos en poder de Ramos, pero que luégo, sabiendo que éste había dispuesto de la mula baya, le exigió, para ponerse a cubierto, que le diera en pago la mula retinta y la yegua castaña, con lo cual quedaron a paz y salvo; pero en el careo afirma que después de haber hecho el negocio por las cinco bestias, lo deshizo en Florida, a causa de haber aparecido muerta la yegua cambiada con Guevara, y que al efecto le entregó a Ramos la mula parda y el caballo bebeco (folio 172); luego aparece por su propio dicho que tuvo en su poder cuatro de los cinco animales robados, cosa que había negado en su indagatoria al decir que sólo tuvo dos en su poder.

Y como Gratiniano Guevara manifiesta en su declaración que Díaz Santacruz le ofreció en venta la mula baya, diciéndole que podía verla en manos de un recomendado que tenía para negociarla, aparece también que la tuvo en su poder y que la vendió en colaboración con Ramos, pues éste resultó ser el recomendado de Díaz. Luego no era cierto que Ramos la estuviera vendiendo a espaldas suyas, como lo afirmó Díaz en su indagatoria. También dice Guevara que Díaz le presentó y ofreció la mula parda y el caballo bebeco, en Florida, pero que no siendo satisfactoria la calidad de estas bestias, sólo llegó a hacer trato por la mula retinta y la yegua castaña. En esto concuerda con Guevara el testigo Salvador Sánchez M., y agrega, que como no hubo trato con Guevara en lo relativo a la mula parda y al caballo bebeco, Díaz puso en manos de Ramos este par de animales para

que los llevara, sin expresar a qué parte; donde se descubre cuál fue el verdadero significado de la entrega que Díaz le hiciera a Ramos, y nó que se llevara a cabo para resolver el contrato sobre el pago del saldo, significación ésta que aquél le atribuye en la diligencia de careo (folios 66 y siguientes).

Si Díaz Santacruz hubiera ignorado la procedencia de los semovientes materia del robo, no habría puesto empeño en afirmar que únicamente estuvieron en su poder la mula y la yegua que permutó con Guevara; ni tampoco habría buscado pruebas en su descargo antes de capturársele por este delito, como aparece que lo hizo, procurando que en la Alcaldía de Florida se le tomara a Ramos una declaración en que éste se confiesa vendedor a Díaz Santacruz de los animales sustraídos por la suma de cuatrocientos veinte pesos, y haciendo declarar luégo al Alcalde y empleados subalternos, para que manifestaran haberle oído decir a Ramos que con Díaz Santacruz había hecho ese negocio, y tener listo en esa forma el descargo, en caso de que la autoridad lo sindicara del delito. ¿Si nada tenía que ver con la justicia, y si de nada le acusaba su propia conciencia, para qué tánta aculosidad?

Con todo lo dicho se descubre el compañerismo, y si se quiere, la solidaridad que unió a Díaz Santacruz con Ramos en todo lo que mira al aprovechamiento del delito por el cual fueron sentenciados, sin que sea del caso hacer un examen del proceso para determinar la parte que a cada uno de ellos corresponda en la ejecución del hecho delictuoso, ni para saber si se les aplicó la sanción legal correspondiente, más severa o más benigna que la señalada para cada uno en la sentencia, pues no se trata de una tercera instancia.

Alega Díaz Santacruz en su demanda de revisión, que cuando se consumó el delito por el cual fue sentenciado, él estaba domiciliado en la población de Miranda, donde ejercía el cargo de Administrador de Rentas, y no en Cali, pues quien vivía en esta ciudad era Ignacio Díaz Clavijo, persona completamente distinta, con quien se le confunde en la sentencia; y para demostrarlo se vale también de los certificados del Personero Municipal y del Comisario de Caloto, a los cuales se ha aludido atrás.

Quiere, pues, Díaz Santacruz probar con esto la coartada. Pero si se tiene en cuenta que él mismo en su indagatoria manifiesta que se hallaba en Cali en compañía de varias personas, en los días en que se verificó el robo, y que cuando se le preguntó sobre el envenenamiento de las dos bestias, ocurrido en Palmira, contestó que lo ignoraba porque se hallaba esa noche en la ciudad de Cali, no es posible darle valor a aquellas certificaciones respecto de la coartada, pues aunque Díaz Santacruz tuviese su domicilio en Miranda, esto en manera alguna le impedía hallarse en Cali en los días referidos. Por lo demás, todas las pruebas de cargo contra Díaz Santacruz se refieren a él, sin que pueda haber la menor confusión con Díaz Clavijo, persona ésta que no figura para nada como posible sindicado.

Tacha el recurrente las declaraciones de Encarnación Agredo y de Antonio Millán, puesto que—en su sentir—estos testigos declararon por cohecho. Para demostrarlo trae la declaración de Jorge Montealegre y una supuesta carta de la Agredo, de la cual se hablará más adelante.

Jorge Montealegre dice que Juan de Dios Ramos le pagó a Encarnación Agredo, mujer pública, diez pesos para que rindiera declaración contra Ignacio Díaz Santacruz, y después de afirmar que le consta por haberlo presenciado, termina diciendo: "Esto lo supe por boca de la misma Agredo, momentos después de haber recibido dicha suma." Como se ve, el testigo afirma haber presenciado la entrega de diez pesos que Juan de Dios Ramos hiciera a Encarnación Agredo; pero en cuanto a la finalidad de esa entrega, se refiere al dicho de la Agredo que, aparte de no ser verosímil, no tiene valor como prueba testimonial, según el artículo 608 del Código Judicial.

Como se ha indicado atrás, acompaña el recurrente una carta escrita con lápiz y que dice ser de Encarnación Agredo, en que esta mujer aparece declarándole al mismo Díaz Santacruz que dio su testimonio faltando a la verdad, por diez pesos que le pagó Juan de Dios Ramos, manifestación que le hace, por saber que él está en diligencias para denunciarla por perjurio, y le ruega desista de esas intenciones, porque ella está lista a decir la verdad en cualquier tiempo. La Corte dictó las providencias conducentes y agotó los medios para obtener el reconocimiento de esta carta, pero no fue posible hallar a la persona que aparece suscribirla. A falta de esta formalidad, necesaria para acreditar la autenticidad de tal carta, observa la Corte que la letra y la firma no corresponden en manera alguna con las firmas que aparecen en el expediente, de puño y letra de la Agredo, pues aquella en que viene escrita la carta denota una mayor corrección y elegancia al escribir, y una forma de letra totalmente distinta de los caracteres dibujados por la Agredo en sus firmas auténticas (folio 46 vuelto, folio 77 ibídem), habiendo entre las dos una diversidad completa.

Acompañó también el recurrente las declaraciones de Marcos Valencia Arango y Juan E. Rodríguez, presos que parece fueron compañeros de Díaz en establecimientos penitenciarios, las cuales fueron ratificadas por orden de la Corte.

El primero de ellos, Valencia Arango, dice que en determinado día vió salir del Hipódromo de Versalles a Cristóbal Enrique Ramos, con las bestias materia del robo, quien le propuso al declarante que le ayudara a conducir esos animales hasta Florida, servicio por el cual le ofreció pagar dos pesos, pero que arreglaron en tres pesos.

Juan E. Rodríguez dice que, en la fecha citada, vió salir a Cristóbal Enrique Ramos del mismo predio conduciendo las cinco caballerías a que alude Valencia Arango, y agrega haber presenciado el negocio sobre la ayuda para conducir las bestias a Florida, como lo relata el primer testigo. Dice, además, que Ramos mostraba viva inquietud, por lo cual, no bien ajustado el precio, partieron él y Valencia Arango con los animales; de donde saca el declarante que "el verdadero autor del hurto de las expresadas caballerías fue el señor Cristóbal Enrique Ramos y no el señor Ignacio Díaz, a quien erróneamente se le ha condenado como autor de tal hurto, y por tanto, fundado en los hechos que yo mismo he presenciado, afirmo que el señor Díaz no es el autor de este delito, y que se halla libre de toda responsabilidad por concepto de la sustracción de estos semovientes."

Claramente se ve que estas declaraciones podrían servir para afirmar más si se quiere la responsabilidad de Cristóbal Enrique Ramos como participante en la ejecución del delito, pero en manera alguna para establecer la inocencia de Díaz Santacruz, pues al respecto los testigos sólo podrían dar, como lo hace Rodríguez, sus apre-

ciaciones personales sobre el no hecho, que carecen por completo de valor probatorio. Y en efecto, ¿qué prueban esas declaraciones sobre que Ramos no estuviera procediendo a virtud de un convenio previo con Díaz Santacruz o bajo las órdenes de éste?

Basta lo expuesto para concluir que no se halla probada la causal 5ª del artículo 1º, Ley 33 de 1909, en que se basa la demanda de revisión.

En tal virtud, 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, devuélvase el proceso a la oficina de su origen, y archívese el cuaderno de la actuación ante la Corte.

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, junio veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha catorce de mayo del año próximo pasado, el Juzgado 2º del Circuito de Málaga abrió causa criminal contra Bartolomé Estévez por el delito de heridas cometido en la persona de Vicente Blanco, como a las nueve de la noche, y en la calle real de la población de Enciso.

Con fecha mayo cinco del mismo año, aquel Juzgado pronunció sentencia definitiva condenando al acusado, previa calificación de su responsabilidad en el grado medio y dando aplicación al inciso 1º del artículo 645 del Código Penal, a la pena principal de siete años, cuatro meses de presidio, y a las accesorias correspondientes.

Apelada la sentencia anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con fecha trece de septiembre último, la reformó en los siguientes términos:

"No es aplicable la pena que señala el inciso 1º del artículo 645 del Código de la materia, sino la del 2º inciso, porque, como lo dice el señor Fiscal en su vista de fondo, la lesión que le quedó a Blanco no se puede calificar de grave porque no hay pérdida de órgano o miembro, y la deformidad que resulta es apenas una dificultad para caminar, pena aquélla que resulta igual a la del artículo 647 ibidem, si se atiende al tiempo de la incapacidad.

"La calificación de la delincuencia debe hacerse en grado medio por concurrir las circunstancias agravantes de haber sorprendido el reo desculdada su víctima, a la que hirió por la espalda, y la mala conducta anterior, procedente de una sentencia que lo condenó en definitiva a sufrir diez y ocho meses de reclusión y las accesorias consiguientes, por el delito de homicidio en la persona de Faustino Pinto, cometido en la noche del tres al cuatro de noviembre de mil novecientos diez y nueve, en la población de Concepción, pena que se le impuso con aplicación del artículo 603 del Código Penal. De consiguiente esta condena no da lugar a reputar como reincidente al reo, por estar comprendida en las excepciones del inciso 2º del artículo 140 del mismo Código; pero sí a considerarlo como de mala conducta anterior, conforme al artículo 142 ibidem. Con las agravantes citadas concurre la atenuante de haberse presentado Estévez voluntariamente a las autoridades después del delito.

"Se ha establecido también que contra Bartolomé Estévez se dictó sentencia definitiva el once de junio de mil novecientos veintiuno, por la cual se le condenó por el delito de heridas en Ismael Coronado, hecho que ejecutó en la noche del cuatro de septiembre de mil novecientos diez y siete, en la calle principal de la población de Enciso, a sufrir la pena de seis meses de reclusión y sus accesorias respectivas; según esto, Estévez es reincidente y por ello se ha hecho acreedor a la sanción que determinan los artículos 140 y siguientes del Código Penal. En esta segunda instancia se estableció debidamente la identidad del reo.

"En consecuencia, por el delito de heridas en la persona de Vicente Blanco, le corresponde a Estévez la pena corporal de cuatro años y seis meses de presidio, y por la reincidencia dos años y cinco meses de la misma pena, o sea un total de seis años y once meses de presidio."

El defensor del condenado interpuso recurso de casación invocando la causal primera de las que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y como la demanda reúne los requisitos legales, se procede a estudiarla en el fondo.

En primer lugar se alega que el artículo aplicable no es el 645 que tuvo en cuenta el Tribunal, sino el 647, porque los primeros peritos que desde un principio reconocieron al herido, expusieron que a éste no le quedaba defecto físico, ni lesión de por vida.

Se considera:

Con acierto dice sobre este punto el Procurador lo siguiente:

"Con cierta benignidad estimó el Tribunal que no se trataba de una lesión grave y que por tanto la pena aplicable no era la del primero sino la del segundo inciso del artículo 645 del Código del ramo. Esta apreciación se fundó en el dictamen científico rendido por médicos legistas conscientes de su delicada misión, quienes examinaron a espacio al herido y pudieron darse cuenta del daño que en su organismo produjo el hierro del criminal y de la lesión de por vida a que dio lugar la alteración de la médula. La exposición de los empíricos de buena voluntad, a que se acoge el señor defensor, no prueba lo que éste desea, porque carece de las condiciones de un dictamen de verdaderos expertos. Ellos mismos, los primeros reconocedores, difieren a lo que expresen los médicos, porque honradamente reconocen su incapacidad o ignorancia; léase lo que al respecto dicen. Y si esto es así, claro está que el Tribunal no podía vacilar en la elección de opiniones para establecer el cuerpo del delito y las consecuencias del mismo. La suposición de que la incapacidad física señalada por los médicos, puede tener causa distinta de la herida, es arbitraria y está reñida con los principios de la ciencia, pues el tiempo transcurrido apenas servía para fijar la verdad en el asunto."

Además, el pedimento del apoderado del recurrente, aun suponiéndolo justificado, no tendría eficacia práctica alguna, porque el artículo 647, que él mismo invoca como aplicable, dada la duración de la incapacidad que en el presente caso tuvo el ofendido, señala una pena igual a la que contempla el artículo 645 en su segundo inciso, o

sea el que tuvo en cuenta el Tribunal; la penalidad en ambos casos es la de tres a seis años de presidio.

Otro de los artículos de la ley penal violada, dice el recurrente, ha sido el 123, "porque el grado de la delincuencia se calificó en el caso medio, alegando que existían circunstancias agravantes en número plural, cuales eran la de sorprender desapercibida a la víctima y la de ser el victimario de mala conducta," y agrega:

"Respecto de esta última, es de advertirse que no está probada, pues no puede considerarse como mala conducta la de haber incurrido con anterioridad en otro proceso, ya que la persona de mejor comportamiento, más sometida a las normas de la cultura y de la honradez, puede verse en cualquier circunstancia de su vida envuelto en las investigaciones de la administración de justicia punitiva. Los mismos señores Magistrados de ese alto Tribunal pueden tener pendientes procesos en que se investiga su responsabilidad por actos suyos, y sin embargo nadie sería osado a decir que por este motivo son personas de reconocida mala conducta. Pero aunque se aceptara esa conclusión ilógica e injusta, en este caso no puede aceptarse la reincidencia como causal de agravación, porque, como lo observó con inteligencia el Fiscal, esa reincidencia se castiga conforme al artículo 142 del Código Penal, y al aceptarla como agravante, se castigaría dos veces, lo que peca contra nociones triviales de derecho. Así, pues, la calificación del delito está hecha de manera errónea; es preciso aceptarla como de grado ínfimo o tercero, porque no hay circunstancias agravantes en forma plural, como lo exige el artículo 123 ya mencionado."

Se considera:

El recurrente sólo ataca una de las agravantes que apreció el Tribunal, o sea la de la mala conducta.

Esta agravante no la dedujo el Tribunal de simples radicaciones o existencias de sumarios, pues en tal caso no hay duda que tendría razón el recurrente al sostener que esas constancias nada concreto pueden establecer en relación con los antecedentes de una persona. Mas el Tribunal se basó para calificar la mala conducta anterior del procesado en una sentencia condenatoria anterior por delito grave, como es el de homicidio.

De suerte que no se trata de una afirmación basada en una suposición o conjetura, sino en una declaración judicial anterior que sirve para mostrar que Estévez no es un delincuente ocasional, sino muy al contrario, un elemento perturbador y peligroso en la sociedad.

En todas las legislaciones se prevé como causal de especial agravación las precedentes condenas judiciales y de policía, cuando por otra parte y especialmente al tratarse de las primeras, no alcanzan a constituir reincidencia.

Además, la condenación anterior que tuvo en cuenta el Tribunal como agravante de mala conducta, no fue la misma que le sirvió para apreciar la reincidencia, pues si así hubiera sucedido, no hay duda que ese mismo hecho, contra toda norma jurídica, habría servido para agravar doblemente la responsabilidad. Pues, como lo anota el señor Procurador, "la reincidencia se funda en la condenación por el delito de heridas y la mala conducta en la sentencia por homicidio, como claramente lo explica el fallo del Tribunal."

De suerte que este otro reparo que se hace a la sentencia del Tribunal es absolutamente infundado.

Por último, se argumenta "que las pruebas respecto a la responsabilidad de Estévez son insuficientes para su juzgamiento y condena, y se agrega:

"Además de las razones anteriores, demostrativas del error judicial cometido por el Tribunal, debe advertirse que las pruebas respecto a la responsabilidad de Estévez son insuficientes para su juzgamiento y condena. Aparece que el procesado demostró su ausencia del lugar del delito el día y a la hora precisa en que se consumó, pues se encontraba en el sitio de Barrueto, hasta la media noche del treinta y uno de octubre de mil novecientos veintiséis, sin que se separara un instante de allí, sitio que dista veinte cuadras de la calle donde Blanco fue herido. Y no es solamente esto, sino que las declaraciones de cargo fueron desvirtuadas, pues el testimonio de Crispulo Oviedo, uno de los principales, queda insubsistente si se atiende su confesión que obra al folio 7 del cuaderno respectivo, en la cual se declara enemigo capital de Estévez y se manifiesta resuelto a consumar en él toda venganza. Y respecto de la declaración de José Presentación Higuera, él mismo manifiesta que sus afirmaciones fueron falsas, que no presenció los hechos acerca de los cuales depuso, sino que lo hizo por exigencias interesadas de Domingo Arenales. De esto no hizo mención el Tribunal, y de seguro inapreció elementos tan significativos de probanza en favor del procesado, los cuales cambian por completo su situación jurídica y hacen imposible legalmente una condena en la forma en que lo fue el acusado."

Aun cuando no se indicaron las disposiciones que por este aspecto se hubieran violado, como era lo indicado, se transcribe lo que en relación con esta cuestión anota fundadamente el señor Procurador:

"Cuanto al punto de que las pruebas relativas a la responsabilidad de Estévez no sean suficientes para su juzgamiento y condena, basta observar que la coartada que pretendió establecer está en pugna con las declaraciones de los testigos presenciales, rendidas a raíz del suceso; con huida del reo y su ausencia por más de un año y con la ignorancia de los hechos manifestada en su indagatoria. Si realmente había estado en un punto distante cuando fue herido Vicente Blanco, ¿porqué no lo manifestó así desde luego para mostrar su inocencia? Acaso con el andar del tiempo recordó que hay gentes que por mala memoria o por un vil interés rinden declaraciones inexactas.

"Aun suponiendo que el testigo Crispulo Oviedo fuera enemigo de Estévez, sus declaraciones están firmes porque no las ha contradicho ni vuelto atrás en ellas, y porque las mismas están de acuerdo con lo aseverado por los demás testigos. Y respecto del dicho contradictorio del menor de trece años, Presentación Higuera, hay que admitir que expuso la verdad en sus primeras declaraciones, porque entonces estuvo de acuerdo con los demás testigos y después su infantil criterio debió ceder a sugestiones extrañas. Pero, en todo caso, la responsabilidad del reo quedó suficientemente comprobada con un número plural de testimonios, distintos de los tachados ahora."

Los otros testimonios a que se refiere el señor Procurador son los de Domingo Arenales y Alejandro Rey, los

cuales señalan a Bartolomé Estévez, el procesado, como autor de las heridas cometidas en Vicente Blanco, testimonios que por sí solos forman prueba completa de la responsabilidad y los cuales olvidó estudiar 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 de que se ha hecho mérito.

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, junio veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los hechos que dieron lugar al proceso contra Marco Eustasio León, Gregorio González, Luis y Fidel Millán, por heridas causadas a Melquiades y Abraham Quintero, se relatan en el auto de proceder de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiséis, proferido por el Juez 2º del Circuito de Zapatoca, conforme a las constancias respectivas, así:

"En las horas de la tarde del día cinco de junio del corriente año (1926), al regresar Esteban Carrillo, Melquiades y Abraham Quintero, en compañía de Benjamín González y Mercedes Galvis, de la casa de Donato Murcia adonde habían ido los tres primeros a solicitarle trabajo, frente al sitio de La Loma, región de La Colorada, en jurisdicción de este Municipio, les salieron al camino Marco Eustasio León, Gregorio González, Luis y Fidel Millán, y los atacaron a machete y bala. Los nombrados Carrillo y Benjamín González, para salvarse de la agresión huyeron, y el primero se refugió en la casa de Raimundo Santos, adonde llegaron poco después heridos Melquiades y Abraham Quintero."

Por sentencia del veintidós de febrero de mil novecientos veintisiete, el citado Juez 2º del Circuito de Zapatoca, condenó a los acusados León, González y los dos Millanes, a cada uno a la pena de nueve años de presidio y sus accesorias, como responsables en segundo grado del doble delito de heridas, con aplicación de los artículos 645 y 647 del Código Penal. En fallo del siete de diciembre siguiente, el Tribunal Superior de San Gil reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de elevar la sanción impuesta a cada uno de los procesados, a diez años y seis meses de presidio, aplicándoles el artículo 647 del Código Penal, en lo relativo a las heridas de Melquiades Quintero, y el 646, en lo relativo al mismo delito en Abraham Quintero, pero manteniendo la calificación de la delincuencia en segundo grado.

Los procesados Marco Eustasio León, Luis Millán y Fidel Millán, en la oportunidad legal, interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, en un mismo escrito, donde invocan la causal 1ª, artículo 3º, Ley 78 de 1923, por considerarla violatoria de los artículos 123 y 117, 646, 647 y 661 del Código Penal. La demanda viene en forma legal, y por ello es admisible para estudiar el recurso en el fondo, como procede a hacerse, surtidos como están los respectivos trámites.

Sustentan los recurrentes la causal 1ª así:

"En efecto, consideramos violados los artículos 117 y 123 del aludido Código, por razón de habérsenos calificado el delito en segundo grado, cuando ha debido hacerse la calificación en grado ínfimo por no haber ocurrido circunstancia agravante alguna. La sentencia dice que el mayor número de personas agresoras justifica la calificación del delito en grado medio; pero es de advertirse que aun cuando los autos enumeran cuatro agresores, en realidad no fueron sino tres, porque Gregorio González no estaba con nosotros en los momentos en que Abraham y Melquiades Quintero resultaron heridos, y, aun cuando González hubiera concurrido a la comisión del delito, ¿cuál es el mayor número de personas concurrentes al acto imputado? ¿Qué se entiende en legislación por el mayor número de personas concurrentes a un acto? Dos personas resultaron heridas por cuatro agresores. ¿Es que para la comisión del delito de heridas, la ley o la lógica preceptúan que sólo debe haber un agresor y un ofendido, y que fuera de ese agresor los demás que hayan constituyen el mayor número de personas de que trata el ordinal 5º del artículo 117 invocado? Tal precepto no existe, o al menos, no lo conocemos. ¿Quién es el que determina ese mayor número de personas agresoras? Es verdad que al juzgador es a quien compete, en consideración a los datos del proceso, determinar si hubo mayor número de delincuentes de los ordinariamente comprometidos en esta clase de delitos, pero esto no caprichosamente, sino dentro de las normas que la ley señala, y a falta de estas normas, las prescripciones de los principios inconcusos de la lógica.

"No habiendo razón fundamental de que nosotros constituyamos mayor número de agresores para dos ofendidos, es claro que no existe la circunstancia agravante que determinó la calificación del delito en grado medio, y así, es indudable que en la sentencia se han violado los artículos 117 y 123 del Código Penal.

"Con relación a las heridas sufridas por Melquiades Quintero, el honorable Tribunal aplica como sanción la pena de que trata el artículo 647 del Código Penal, por cuanto a que el ofendido sólo tuvo treinta y siete días de impedimento funcional para trabajar; violados como fueron los artículos 117 y 123 del Código citado, violado quedó también el 647 de la misma obra, por razón de que la pena merecida es sólo de tres años de presidio, y se nos impusieron a cada uno cuatro años y medio.

"A Abraham Quintero, dicen las sentencias de primera y segunda instancia, se le colocó en las circunstancias del artículo 646 ibidem; y como la calificación del delito ha debido hacerse en grado ínfimo, la pena que habríamos de sufrir sería sólo de cuatro años de presidio, y por esa sentencia se nos impusieron seis años de la mencionada pena. Quedó, por consiguiente, infringido el artículo que el mismo Tribunal quiso aplicar.

"Comprobado está plenamente en los autos que en la comisión del delito concurrió la circunstancia de que trata el artículo 661 de la obra tantas veces citada, y el Tribunal no aplicó ni tuvo en cuenta para nada esa disposición legal."

Para resolver, se considera:

Dos partes, que corresponden a otros tántos motivos en que se apoya la causal invocada, contiene la alegación transcrita, en que se exhiben argumentos desprovistos de seriedad, o al menos, de tan poca fuerza, que hacen pensar en la interposición del recurso por los sentenciados como un expediente dilatorio, y nada más.

En efecto, en la primera parte de ese escrito se ataca la sentencia por violación de los artículos 117 y 123 del Código Penal, en cuanto se hizo la calificación de la delincuencia en grado medio por existir la circunstancia agravante de concurrir mayor número de personas a la perpetración del delito; y dicen que siendo cuatro los agresores y dos los agredidos, no puede hallarse el mayor número de aquéllos, por lo cual la calificación ha debido hacerse en tercer grado. Un argumento de estos que basta enunciarlo para que demuestre precisamente lo contrario, carece de seriedad: a ninguna persona se le ocurre pensar que el doble de un número no sea mayor que el número mismo, pues se trata de un axioma que, como tál, es evidente o indemostrable. Y como a esto sólo se refiere la tacha a la sentencia recurrida, por lo que hace a la calificación de la delincuencia, ya que en lo que respecta a la no concurrencia de González a la ejecución de los delitos, apenas se afirma esto sin pretender demostrarlo con un análisis probatorio, debe decidirse, sin más consideraciones, que está infundada esa tacha.

Y en cuanto a la que se hace por no haber aplicado el Tribunal el artículo 661 al caso de autos, el recurso está desierto por cuanto solamente se enuncia la tesis sin ensayar sobre ella la menor demostración, pues los recurrentes dicen hallarse plenamente comprobado en los autos "que en la comisión del delito concurrió la circunstancia de que trata el artículo 661 de la obra tántas veces citada," cuando precisamente esa comprobación plena de que hablan, es la que han debido demostrar con un análisis jurídico de las pruebas del proceso, para que la Corte pudiera estudiar en el fondo el problema que así se plantcara.

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 San Gil, 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, veintiséis de junio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con motivo del matrimonio de una sobrina de Tránsito Bernal de Barragán, se celebraba en la casa de ésta y de su esposo Lorenzo Barragán una fiesta, en la noche del veintiuno de febrero de mil novecientos veintisiete, cuando a eso de las diez o las once se desarrolló repentinamente un lance sangriento entre Carlos Julio Vera y Juan Oróstigui, Guillermo Muñoz y Pedro León Muñoz, del cual resultaron muertos Oróstigui, Guillermo Muñoz y Pedro Antonio Martínez, el primero con arma cortante y punzante, y los dos últimos con proyectiles de revólver.

Adelantada la correspondiente investigación, el Juez 1° Superior de San Gil, por auto de veintidós de junio de mil novecientos veintisiete, abrió causa criminal contra Carlos Julio Vera, por homicidio en Guillermo Muñoz y Pedro Antonio Martínez, y contra Pedro León Muñoz, por homicidio en Juan Oróstigui, providencia ésta que el Tribunal Superior confirmó con fecha nueve de noviembre siguiente.

Al Jurado se le propusieron las siguientes cuestiones, que se transcriben junto con su respuesta:

"¿El acusado Carlos Julio Vera es responsable del hecho de haber dado muerte voluntariamente a Guillermo Muñoz por medio de una herida de arma de fuego (revólver), cuyo proyectil interesó el corazón, acontecimiento perpetrado en la noche del veintiuno de febrero del año próximo pasado, en la casa de Lorenzo Barragán, en esta ciudad?"

El Jurado contestó: "**No.**"

"¿El acusado Carlos Julio Vera es responsable del hecho de haber dado muerte voluntariamente a Pedro Antonio Martínez por medio de una herida causada por medio de proyectil de revólver, que penetró en la masa cerebral, acontecimiento consumado en la noche del veintiuno de febrero del año próximo pasado, en casa de Lorenzo Barragán, en esta ciudad?"

El Jurado contestó: "**Sí.**"

"¿El acusado Pedro León Muñoz es responsable del hecho de haber dado muerte voluntariamente a Juan Oróstigui, por medio de una herida de arma cortante y punzante, que penetró en el tórax, perforó el diafragma e interesó el hígado en una extensión de diez centímetros, suceso acaecido en la noche del veintiuno de febrero del año próximo pasado, en la casa de Lorenzo Barragán, en esta ciudad?"

El Jurado contestó: "**Sí.**"

En conformidad con el veredicto, el Juez Superior, por sentencia de diez y ocho de junio último, condenó a cada uno de los procesados a la pena de seis años de presidio, y sus accesorias, como responsables en tercer grado de homicidio simplemente voluntario, y con aplicación del artículo 600 del Código Penal; sentencia ésta que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior, en fallo del trece de septiembre siguiente, contra el cual los procesados, en tiempo oportuno, interpusieron recurso de casación, que es admisible, por venir con los requisitos de forma exigidos por la ley. Se procede, pues, a estudiar tales recursos en el fondo.

Carlos Julio Vera invoca la causal 1ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, y para sustentarla, manifiesta que en caso de que se le considere responsable de la muerte de Pedro Antonio Martínez, no debe perderse de vista que él procedió a disparar su revólver contra la puerta de la casa de Lorenzo Barragán, sin intención de matar a Martínez, sino con el propósito de que se le abriera para capturar a Pedro León Muñoz, quien acababa de dar muerte a su compañero y amigo Juan Oróstigui. De donde concluye que es aplicable a su caso el artículo 613 del Código Penal, y no el 600 del mismo Código, que el Tribunal aplicó indebidamente.

Para resolver se considera:

El veredicto transcrito atrás, es pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad de Carlos Julio Vera, como autor de homicidio voluntario en la persona de Pedro Antonio Martínez, de suerte que, solamente contrariando el fallo del Jurado, hubiera podido darse aplicación en la sentencia al artículo 618 del Código Penal, que se refiere al homicidio culposo y no al voluntario, del cual se diferencia sustancial y específicamente. De donde aparece que no está demostrada la causal de casación que Carlos Julio Vera invoca.

También Pedro León Muñoz apoya su recurso en la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y para sustentarla, dice:

"Consta de autos que el hecho que se me imputa de haber dado muerte a Juan Oróstigui, tuvo lugar en riña promovida por éste y Carlos Julio Vera contra Guillermo Muñoz, mi hermano legítimo, carácter de parentesco que igualmente está probado; pues existe la prueba completa de que dicho Oróstigui atacó a mi citado hermano Guillermo, y lo mató de un balazo, disparado con revólver."

Para demostrar este aserto, cita el recurrente la declaración de Félix Friallo. En seguida afirma que su responsabilidad por la muerte de Oróstigui no se halla demostrada en el proceso, pues si bien—dice—Tránsito Bernal declara haberle oído decir a la víctima que Pedro León Muñoz lo había herido, en cambio, el esposo de ella Lorenzo Barragán, declara que Oróstigui, al sentirse herido pronunció estas palabras: "Me hirieron." Y el recurrente concluye que, aun admitiendo su responsabilidad, la sería aplicable el artículo 604 del Código Penal, y nó el 600, que considera, fue aplicado indebidamente, por el Tribunal.

Para resolver se considera:

No es posible admitir la irresponsabilidad de Pedro León Muñoz, como autor de homicidio en la persona de Juan Oróstigui, en presencia del veredicto condenatorio, de suerte que la alegación que sostiene la irresponsabilidad viene a ser inconducente o inaceptable.

El testigo Félix Friallo, cuya declaración aparece al folio 10, cuaderno 1º, y que se cita por el recurrente para demostrar cómo Carlos Julio Vera y Juan Oróstigui, desafiaron a riña a Guillermo Muñoz en la noche de los acontecimientos, después de relatar que entró a la casa donde se verificaba la fiesta nupcial, agrega:

"..... oí que Carlos Julio Vera, quien se encontraba allí, le decía a Guillermo Muñoz, que con él no estaba disgustado, sino con su hermano, que le había intentado matar; al decir esto Vera al citado Guillermo, se desafiaron y salieron para la calle....."

Como se ve, esta declaración se refiere a Carlos Julio Vera, y en manera alguna demuestra que Juan Oróstigui hubiese desafiado a Pedro León Muñoz. Además de acuerdo con jurisprudencia de la Corte repetida en numerosos fallos, para que sea el caso de aplicar disposiciones especiales, como la del artículo 604, invocada por el recurrente, salvo el caso del inciso 2º, artículo 602, es necesario que el veredicto contenga en alguna forma los elementos de que tratan esas disposiciones, y que se haga la demostración jurídica correspondiente. El veredicto proferido contra Pedro León Muñoz no contiene agregación alguna, luego no es admisible la aplicación del citado artículo 604, que se refiere a casos excepcionales.

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 del Tribunal Superior de San Gil, que ha sido materia del recurso.

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

—QUE" 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, junio veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Dictó el Juez 2º Superior del Socorro auto de proceder contra Tomás Bernal Martínez, llamado también Tomás Martínez, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Ventura Girón, el treinta y uno de enero de mil novecientos veintisiete, en casa de la víctima, en el sitio de El Charco, de la comprensión municipal de Simacota, y luégo de tramitado el proceso, profirió el mismo Juez su sentencia de cuatro de junio de mil novecientos veintiocho, en la que condenó al mencionado Bernal Martínez a nueve años de presidio y a las penas accesorias.

Apelada por el reo esta sentencia, la confirmó el Tribunal Superior de San Gil, en la de veintiocho de agosto siguiente, con sólo la reforma de elevar a diez años de presidio la pena principal, impuesta al autor del homicidio en la sentencia de primera instancia.

Contra la segunda, pero refiriéndose a la del Juez, interpuso por sí mismo recurso de casación el citado Tomás Bernal Martínez, recurso que le fue concedido por el Tribunal Superior, por haber sido oportunamente intentado y estar dentro de las normas señaladas en la Ley 78 de 1923. Venidos los autos a la Corte, se ordenó correr los traslados reglamentarios, y se venció el término respectivo, sin que por parte del recurrente se hiciera aquí ninguna para sustentarlo.

Ha llegado, pues, el caso de decidir sobre su mérito, con la sola vista del escrito, bastante lacónico por cierto, presentado al Tribunal, y del concepto del señor Procurador General de la Nación; pero para ello conviene historiar de paso, como base de toda consideración legal, el suceso que dio lugar a esas sentencias condenatorias.

Era el finado Ventura Girón vecino honorable de Simacota, hombre de unos cincuenta y siete años de edad, padre de familia y viudo de Ninfa Osorio, y se preparaba a contraer segundas nupcias, conforme en esa parroquia, con Toribia Suárez Villarreal. La víspera del matrimonio, y haciendo los preparativos de la fiesta, se hallaban en el domicilio del mismo Girón varias personas, como algunos de sus hijos, una sobrina, un yerno, uno de los presuntos padrinos y algunas más. Por la tarde llegó allí Tomás Bernal Martínez, otro yerno del dueño de casa, en estado de embriaguez, con cuchillo al cinto y escopeta al hombro. Desde ese momento, dicen los testigos, em-

pezó a desvanecerse la alegría de la inocente fiesta. Lo primero que hizo el recién llegado fue disparar su escopeta sobre un palomo doméstico, desplumarlo en seguida y mandarlo preparar en la cocina, diciendo que "tenía ganas de tragárselo"; continuó con ademanes descorteses y con amenazas, diciendo que "deseaba pelear," al propio tiempo que blandía su cuchillo en ademán amenazador, acabando por apagar las bujías. Como alguno de los concurrentes le preguntara el motivo de estar armado y en esa actitud provocadora, le contestó Bernal Martínez:

"Yo no me voy de aquí sin matar un hijo de la gran puerca."

Como a las siete de la noche pasó a la cocina pidiendo algo de beber, con palabras descomedidas, al dueño de casa, Ventura Girón, quien le manifestó que no quería disgustos en ella, y que el licor que allí había era para los concurrentes, sus amigos, lo cual bastó para que Bernal Martínez, al propio tiempo que insultaba soezmente al anciano, le descargara un tremendo machetazo por el cuello, que lo derribó a tierra, y sólo alcanzó a decir, ya agonizante, **"me mató este bandido,"** y quedó muerto inmediatamente.

"El mismo sindicado, Bernal Martínez, dice el auto de proceder, con su actitud y explicaciones mendaces, en cierto modo corrobora los graves cargos que se le hacen de ser matador de su suegro Ventura Girón.

"En su indagatoria negó tales cargos, y afirmó que ignoraba su edad y vecindad, **y que no sabía si conocía a Ventura Girón.** Tan pronto como éste quedó muerto, Bernal Martínez puso en la cubierta el arma mortal, y huyó en carrera, sin que fuera perseguido por nadie.... Estuvo fugitivo durante algunos días, hasta que fue capturado por el Prefecto Provincial del Socorro."

Presentó ante el Juez del Circuito denuncio contra Santos Flórez, acusándolo de haberle causado una herida en la espalda, para inventar una pelea en la cual había sido herido por él y muerto en la reyerta su suegro Girón; pero con el reconocimiento médico y con múltiples declaraciones de testigos, se comprobó la inocencia del acusado, y por ello el Juez de la causa dictó en su favor auto de sobreseimiento definitivo.

Al Jurado se le sometió la siguiente cuestión:

"¿El acusado Tomás Bernal Martínez, llamado también Tomás Martínez, es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Ventura Girón, por medio de una herida que, con instrumento cortante, le infirió en la cara lateral izquierda del cuello; acontecimiento que tuvo lugar como a las siete de la noche del día treinta y uno de enero de mil novecientos veintisiete, en casa de habitación de la víctima, sita en El Charco, de la jurisdicción municipal de Simacota?"

El Jurado contestó unánimemente: **"Sí, pero sin premeditación."**

Como atrás queda dicho, el Juez 2º Superior del Socorro condenó a Bernal Martínez a nueve años de presidio y a las penas accesorias, y el Tribunal Superior de San Gil modificó esa sentencia; en el sentido de elevar a diez años la pena principal impuesta en ella. Uno y otro aplicaron el artículo 600 del Código Penal, que fija de seis a doce años de presidio; pero el Juez calificó el delito en segundo grado, por la circunstancia agravante del parentesco de afinidad entre el autor y la víctima, y el Tribunal, sin salirse de esa calificación, agregó a dicha circunstancia, la de lo inmotivado del ataque, y elevó la de conformidad con lo establecido en el artículo 124 del mismo Código, que establece el aumento de una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo.

En efecto, alega el recurrente Bernal Martínez:

"Haciendo uso del derecho que me concede el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, interpongo formalmente el recurso de casación para ante la honorable Corte Suprema de Justicia contra la sentencia definitiva de segunda instancia, pronunciada por ese honorable Tribunal con fecha cuatro de junio del corriente año, por la cual se me condenó a sufrir la pena de nueve años de presidio en la Penitenciaría de Tunja....

"Fundamento el recurso que interpongo contra la sentencia aludida, en el hecho de haberse incurrido en violación de la ley penal, porque el juzgador de derecho erró en la interpretación de los artículos 117, 123 y 124 del Código Penal, en relación con el artículo 600 del mismo Código, haciéndose la calificación del delito en grado medio, y aplicándoseme, en consecuencia, la pena de nueve (sic) años de presidio, en fuerza de esa errada interpretación."

Dice que estuvo bien aplicado por el Juez inferior el artículo 600 del Código Penal, pero tacha la graduación del delito únicamente por haber apreciado "como circunstancia agravante una que no se halla demostrada en el proceso, y es la del parentesco mío con el occiso Girón," y nada alega sobre el número de circunstancias agravantes y atenuantes.

Para resolver, se considera:

A más de que todos los testigos presenciales hablan en sus declaraciones de la muerte violenta de Ventura Girón dada por su yerno Tomás Bernal Martínez, al folio 54 vuelto del cuaderno principal se lee la siguiente partida:

"En la iglesia parroquial de Nuestra Señora de Chiquinquirá y Santa Bárbara de Simacota...., yo, el infrascrito Cura párroco, presencié el matrimonio que **in facie eclecio**, contrajo Tomás Bernal (alias Martínez), con Dorizana Girón, hija legítima de Ventura Girón y Ninfa Osorio, etc."

Y como queda demostrada la inexactitud de la alegación, consistente en negar el parentesco del victimario con la víctima, y de ahí deduce el recurrente la violación de la ley penal, no habiendo más argumentos ni alegación en el escrito dirigido al Tribunal, este recurso ha quedado sin fundamento sólido, y debe declararse su ineficacia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, que impuso a Tomás Bernal Martínez la pena correspondiente por la muerte violenta dada a su suegro Ventura Girón.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal 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, veintiséis de junio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa contra Bernardo Tumbo, por homicidio en la persona de Rosario Acue, se le sometieron las siguientes cuestiones que se transcriben junto con su correspondiente respuesta:

"¿El acusado Bernardo Tumbo es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a María del Rosario Acue, por medio de catorce heridas, con arma cortante (machete), siendo varias de ellas de carácter mortal, sobre todo la que separó la cabeza del tronco y que produjo instantáneamente la muerte de la Acue, cuyo cadáver fue sepultado en el cementerio de Vitoncó, el veinticinco de octubre de mil novecientos veintisiete; hecho que ejecutó Tumbo en la mañana del veinticinco de octubre citado (1927), en el sitio denominado Tulná, correspondiente a Vitoncó, Municipio de Belalcázar, Circuito de Silvia, Distrito Judicial de Popayán?"

El Jurado respondió: "Sí."

"¿El acusado Bernardo Tumbo ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal, mediando en él una o más de las circunstancias siguientes: con previa asechanza, con alevosía o a traición y sobreseguro, con algún acto de ferocidad o de crueldad; ya sorprendiendo descuidada o desapercibida a María del Rosario Acue, o ya usando de cualquiera otro artificio para cometer el delito con seguridad, o para quitarle la defensa a la acometida?"

El Jurado contestó:

"Sí, con previa asechanza, con alevosía y a traición y sobreseguro y con crueldad."

En acatamiento al veredicto, el Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Popayán, por sentencia del veintisiete de agosto último, condenó al procesado a la pena de veinte años de presidio, y sus accesorias, como responsable del delito de asesinato en María del Rosario Acue; sentencia ésta que el Tribunal Superior confirmó en todas sus partes, en fallo del quince de octubre siguiente.

Invocando la causal 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el defensor de Tumbo interpuso oportunamente recurso de casación, en demanda que debe ser admitida y estudiarse en el fondo por reunir los requisitos legales necesarios en cuanto a su forma.

Sustenta así el recurrente la causal que invoca:

"La sentencia es violatoria del artículo 26 de la Constitución, porque a Tumbo se le llamó a responder en juicio sin observación de la plenitud de las formas propias que la ley prescribe en la práctica de todas y cada una de las diligencias encaminadas a la averiguación del delito y su responsable, pues siendo el sindicado un individuo que no conoce el idioma castellano, es decir, que ni lo habla ni lo entiende, se le indagó por el Alcalde de Vitoncó, sin previo nombramiento de un intérprete por lo menos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 670, 671, 672 y 673 del Código Judicial, y el 18 de la Ley 104 de 1922, omisión ésta que anula esa diligencia por ministerio de las mismas disposiciones. Y como esta diligencia nula es la base del enjuiciamiento, es forzoso y lógico concluir que Bernardo Tumbo fue llamado a responder en juicio, sin haber sido oído, y por consiguiente en inconformidad con las leyes preexistentes al tiempo en que se lo hizo.

"Corroboran lo anterior, las declaraciones que posteriormente se recibieron al señor Alcalde de Vitoncó y al supuesto intérprete, con el objeto de subsanar este entuerto, sin haberse podido conseguir con ellas cosa distinta de la de dar la prueba de que no se le nombró a Tumbo intérprete en el acto mismo en que se le indagaba y de que éste no había el idioma castellano, y no la prueba de la confesión del acusado en que quiere convertirla el Tribunal para justificar el llamamiento a juicio.

"En estas condiciones se dictó en seguida el auto de proceder, en el que se le llamó a responder por el delito de homicidio, con circunstancias de asesinato, auto que aparece notificado personalmente al acusado firmando a su ruego la notificación un testigo.

"Ahora cabe preguntar: ¿La notificación de ese auto de proceder, hecha en la forma indicada, a un individuo que ni habla ni entiende el idioma castellano, ha podido llenar el fin de una notificación de ese auto de proceder, ya que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de veintiocho de mayo de mil ochocientos noventa y siete, 'es el acto de hacer saber jurídicamente a un individuo un mandato judicial, para que la omisión de lo que se le manda o el abandono en la defensa de sus derechos, le aparejo perjuicio?' Claro que nó, y siendo esto así, es lógico concluir afirmando que si a Tumbo se le hizo la notificación del auto de proceder, en la forma en que aparece, tal notificación no se ha llevado a efecto.

"Y aun cuando es lo cierto, como lo afirma el Tribunal para combatir esta argumentación, que no hay disposición especial que ordene nombrar curador o intérprete a un individuo que se encuentre en las circunstancias de Tumbo, para notificarle un auto de proceder, también lo es que así lo grita la sindéresis y lo impone el sentido natural, porque no de otra manera se puede llegar a conseguir el fin de la notificación en un caso como el que se estudia; y como no se hizo así esa notificación, cae irremisiblemente bajo la sanción del ordinal 3° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que estimo violado.

"El honorable Tribunal, para rebatir argumentación semejante, se basa en que se ha dicho que Tumbo no desconoce del todo el idioma castellano y en que 'el Secretario del Juzgado, que merece fe pública, dice en esa notificación, que Tumbo, reconociéndose pobre y por lo mismo sin poder pagar la defensa, designó para defensor suyo al defensor de pobres.' Si esto pasa en Popayán, ¿qué habrá sido en Vitoncó!"

Para resolver, se considera:

La demanda del recurrente, según queda visto, envuelve dos motivos para sustentar la causal 2ª: uno, en cuanto dice que se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, porque, en su sentir, Tumbo fue llamado a juicio sin la plenitud de las fórmulas señaladas por ley preexistente; y es el segundo, el de que por no habérsele nombrado intérprete al acusado para que lo asistiera en el acto de la notificación del enjuiciamiento, no puede considerarse eficaz esta notificación, y por lo mismo, considera que el proceso está viciado de nulidad sustancial, al tenor del artículo 284 de la Ley 57 de 1887. Con esta separación y en su orden se estudiarán estos motivos.

Primer motivo. El veintiséis de octubre de mil novecientos veintisiete y en la Alcaldía de Vitoncó se le recibió al procesado Tumbo su primera declaración indagatoria, en la cual manifiesta haber sido el autor del delito de homicidio en María del Rosario Acue, habiendo tenido el designio previo de cometerlo y habiendo asechado a la víctima para ultimarla sobreseguro y con verdadera crueldad, por medio de golpes de machete hasta que le separó la cabeza del tronco; pero en la diligencia respectiva no aparece que, con las formalidades legales, se le hubiera nombrado intérprete, a pesar de que estuvo de presente Isauro Valencia, quien, por conocer perfectamente la lengua indígena que habla Tumbo, hizo las veces de intérprete, según aparece de su declaración al folio 58, cuaderno 1º, en la del Alcalde de Vitoncó, folio 80 ibidem, y según lo reconoció el mismo acusado en las sucesivas indagatorias que se le recibieron luégo, todas éstas con asistencia de intérpretes, y en el acta de la celebración del juicio donde aparece que el indígena Tumbo manifestó que Isauro Valencia, por conocer perfectamente su dialecto indígena, lo indujo a que confesara el delito en la forma en que lo hizo en la primera indagatoria.

Refiriéndose el Tribunal a una alegación semejante que el señor defensor presentó para solicitar la nulidad de lo actuado, razona así en la sentencia recurrida:

".....Pero como esa declaración instructiva no fue la que únicamente se recibió a Tumbo, sino que luégo fue indagado dos veces con la intervención de intérprete, primero ante el Juez del Circuito de Silvia y luégo en el Juzgado Superior, es obvio que esa diligencia no se omitió en el sumario y que no hay, por lo mismo, motivo para volver atrás en el procedimiento.

"Ni es verdad que el auto de proceder se basara sólo en la confesión hecha por Tumbo en su primera indagatoria, en la cual confesó paladinamente su delito, sino en las declaraciones rendidas por el Alcalde de Belalcázar, señor Simón Muñoz, funcionario de instrucción, que recibió la indagatoria; por el intérprete que en esa diligencia tuvo Tumbo, señor Isauro Valencia, y por el apoderado que el mismo Tumbo se nombró para ese acto, señor Justo Procopio Mera, quienes declaran uniformemente que Bernardo Tumbo confesó ser el autor de la muerte violenta sufrida por Rosario Acue, con todos los pormenores de un homicidio premeditado, llevado a cabo con circunstancias de asesinato; testimonios que entrañan una confesión extrajudicial de Tumbo y forman contra éste un indicio grave de su culpabilidad.

"Fuera de eso, en su segunda indagatoria, rendida por medio de intérprete ante el Juez del Circuito de Silvia, hace Tumbo declaraciones que sólo a él pueden referirse, para acusarlo. 'Nadie vio—dice—a Teodosio Campo cuando mató a Rosario Acue...; que él (el indagado), estaba en su casa y sólo supo de esa muerte cuando oyó que había ocurrido el delito....; que no había tenido disgusto ninguno con Rosario Acue sino con el marido de ésta y que la mató porque le dio la gana; que cuando la encontró en ese rastrojo no se le ocurrió nada otra cosa que matarla; que no pensó siquiera en hacer uso de ella porque era su sobrina, hija de Rosalía Tumbo, hermana del indagado; que la difunta era casada con José Alonso, pero que vivía con Teodosio Campo, de quien era moza, y que por esta razón—dice—que éste fue quien la mató.'

"De otro lado, existía el antecedente de que Bernardo Tumbo había tenido riñas y pleitos con José Alonso, marido de Rosario Acue, motivados por un rastrojo de éste que aquél había rozado, desavenencias en las cuales Tumbo, vencido a golpes por Alonso, y con los cuales éste le puso los ojos negros, amenazó darle muerte a su contendor o a su mujer Rosario Acue (folios 5 y 29), amenazas conocidas del vecindario de Vitoncó, y que sirvieron a éste para sindicar ante el funcionario de instrucción a Bernardo Tumbo como victimario de Rosario Acue, cuando fue encontrado el cadáver de ésta.

"Además, la absoluta inverosimilitud de la aserción hecha por Tumbo, de que el matador de Rosario Acue había sido Teodosio Campo, a virtud de relaciones ilícitas de éste con la Acue, completamente ignoradas de todo el vecindario, en Vitoncó, y cuando Campo se hallaba ausente, según lo declaran firmemente Santos Julián y Jacinto Julián.

"De manera que el auto de proceder se basó en los indicios graves que se han expuesto, prueba suficiente para sustentar este proveído, de conformidad con los artículos 1627 del Código Judicial y 37 de la Ley 104 de 1922, cuando la calificación de los hechos debe hacerla en conciencia el Jurado."

Estas jurídicas y acertadas apreciaciones del Tribunal, que se reproducen por hallarse de acuerdo con las constancias de los autos, demuestran, primeramente, que el enjuiciamiento no se dictó prescindiendo de recibirle indagatoria al sindicado, puesto que, aun dando por establecida la nulidad de la primera que se le recibió a Tumbo, después de ello, se le hicieron rendir dos indagatorias más, estas últimas con las debidas formalidades; y en segundo lugar, que aquella primera indagatoria no fue la única base del auto de proceder sino el conjunto de indicios que allí se enumeran, siendo de advertir, como lo hace el Tribunal, que si esa primera indagatoria no tiene valor como tal, a virtud de las declaraciones del Alcalde Muñoz, de Isauro Valencia y de Justo Procopio Mera, sí lo tiene como confesión extrajudicial, de donde surge un grave indicio de la responsabilidad de Tumbo.

Por lo demás, no toda informalidad que se presente en la secuela de los juicios criminales da fundamento para hallar probada la causal 2ª que invocó el recurrente; preciso es que se trate de informalidades erigidas por la ley como causas de nulidad sustancial en los respectivos procedimientos; y no sucede esto en el caso que se estudia.

Segundo motivo. Consta en el expediente que a Bernardo Tumbo se le notificó personalmente el auto de proceder, y que en el acto mismo de la notificación manifestó que debido a su pobreza nombraba como su defensor al defensor de pobres, quien efectivamente entró a desempeñar ese encargo. Se demuestra, pues, que el indígena, bien por tener conocimiento bastante de la lengua castellana, o por haberse valido de algún medio para entender la providencia que se le notificaba, logró enterarse de su contenido, o, al menos, darse cuenta de su significado y alcance, puesto que allí mismo dio pasos conducentes y efectivos a su defensa, nombrando la persona que debiera asistirlo y llevar su voz dentro del plenario.

Cierto es que se trata de un caso excepcional en que se juzgó a un indígena como autor de un grave hecho delictuoso, persona que no está por muchos conceptos al nivel de sus conciudadanos; pero no habiendo una legislación especial para estos casos, debe convenirse en que

dado el nombramiento del defensor y la actuación de éste durante el juicio, estuvo garantizado el derecho de defensa del indígena y que el procedimiento se adelantó sin omisión de ritualidades sustanciales que lo viciaran de nulidad.

El señor defensor de pobres de Popayán, doctor Manuel J. Maya, llenó su cometido plenamente; a él se debe que haya venido este negocio en casación, donde para sustentar el recurso presentó alegaciones juiciosas y bien meditadas, que si no pueden prosperar, sí demuestran que la defensa del indígena Bernardo Tumbo fue completa.

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 Popayán, 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, agosto veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En un pedido de mercancías (ferretería) que hizo la "Casa sucesora de Pedro Vergara," del comercio de Bogotá, a la Casa de Fernando Esser y C', de Hamburgo, Alemania, a mediados del año próximo pasado, se comprendió posteriormente el de unas cajas que con intervención de la misma Casa y bajo la denominación o declaración de "aparatos automáticos de diversiones para establecimientos públicos," pidió a un fabricante de Alemania el señor Guillermo Ibler, también de Bogotá. Llegado el pedido total a la Aduana de Barranquilla bajo una misma factura consular, y a la consignación de la Casa de Carlos García L. & C', se procedió a verificar el reconocimiento de las mercancías para el pago de los derechos de aduana. Verificado tal reconocimiento por los empleados respectivos de la Aduana, se halló que doce de las cajas que venían con la declaración consular de "aparatos automáticos de diversión para establecimientos públicos," contenían en realidad aparatos de juegos de suerte y azar, que en la clasificación del régimen aduanero correspondía a clase distinta de la declarada. En vista de estos hechos, se procedió a formular la cuenta y ajustamientos de los derechos de todo el cargamento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 85 de 1915 y otras sobre la materia, según aparece en la diligencia de reconocimiento de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos veintiocho, en la cual cuenta se comprendió fuera de recargos legales, el valor de la multa de que trata el artículo 66 de la misma Ley, por la diferencia hallada entre la declaración consular y el contenido de aquellas cajas, disposición legal que dice:

"Cuando en el reconocimiento apareciere que algún bulto contiene artículos sujetos a impuesto mayor que el que corresponde a los expresados en la respectiva factura, deberá pagar el introductor, además de los derechos según la tarifa, una multa igual al doble de los que haya tratado de defraudar con tal inexactitud."

En seguida se hizo saber la liquidación de derechos a la Casa consignataria de Carlos García & C', de Barranquilla, quien enterada antes de lo que había aparecido en el reconocimiento, formuló por medio de sus empleados la respectiva protesta. Como pasaran los términos de que trata el artículo 2° de la Ley 97 de 1923, el Administrador de la Aduana de Barranquilla, en vista de que no habían sido cubiertos los derechos liquidados, despachó ejecución contra la Casa de Carlos García & C', de Barranquilla, como consignataria, y contra la Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, por la suma de diez y nueve mil trescientos setenta y cinco pesos dos centavos ($ 19,375-02), a que ascendió la liquidación por derechos, recargos y multa, como aparece del auto de fecha quince de marzo del corriente año. Notificada en seguida la expresada providencia al señor Julio A. García, apoderado de la firma social de Carlos García & C', manifestó que no pagaba por no tener dinero de contado y porque dicha Casa era apenas consignataria y que la que debía pagar los derechos era la Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, como importadora. También solicitó la primera de dichas casas revocación del auto ejecutivo o que se le otorgara apelación. El Administrador de la Aduana negó la revocación por extemporánea y concedió el recurso subsidiario. El mismo funcionario comisionó al Juez de Ejecuciones Fiscales Nacionales de Bogotá para la notificación del mandamiento ejecutivo a la Casa Sucesora de Pedro Vergara, notificación que recibió el doctor Marco A. Muñoz, como apoderado de esta Casa, denunció bienes e interpuso apelación del auto ejecutivo. Otorgado el recurso por el Administrador de la Aduana, por carecer para ello el Juez de Ejecuciones Fiscales, se remitió el expediente a la Corte para decidir la apelación interpuesta por ambas Casas.

Sustanciado el recurso en forma legal, la Corte para resolver, tiene en cuenta:

Como dice el señor Procurador, dos cuestiones principales deben estudiarse en este caso:

1° Si el auto ejecutivo debió librarse contra la Casa de Carlos García & C', y a la vez contra la Casa Sucesora de Pedro Vergara, o si únicamente debía despacharse esa providencia contra la Casa de Pedro Vergara, de Bogotá, como importadora de la mercancía.

2° Si era el caso únicamente de considerar como abandonada la mercancía y que el Administrador de la Aduana procediera a hacerla vender en pública subasta, de acuerdo con lo dispuesto para el pago de los derechos del Fisco en el artículo 4° de la Ley 97 de 1923 y abstenerse de librar ejecución contra los deudores de éstos.

En orden al primer punto, el Administrador de la Aduana dijo que viniendo la mercancía para la Casa de Carlos García & C', él no tenía porqué saber que la importadora era la Sucesora de Pedro Vergara para despachar únicamente contra ésta la ejecución, y que como el artículo 1022 del Código Judicial dispone que "el auto ejecutivo se dictará contra la persona que resulte del documento en virtud del cual se dictó el auto, a menos que la obligación nazca de un censo...," por eso despachó la ejecución también contra la Casa de Carlos García & C'

Si en el manifiesto número 212 de treinta y uno de octubre del año próximo pasado, no hubiera figurado

para nada la Casa Sucesora de Pedro Vergara, sería inobjetable el procedimiento del Administrador de la Aduana al despachar la ejecución contra la Casa de Carlos García & C^{a}, a cuya consignación venía la mercancía, porque el Fisco no podía quedar sin persona o entidad de quién hacer efectivos sus derechos por falta de destinatario indicado en el manifiesto, y porque es sabido que conforme al Código de Comercio, los comisionistas obran no sólo en nombre y por cuenta ajena, sino en nombre propio y por cuenta ajena. Pero es el caso que en dicho manifiesto aparece que si bien consta que la mercancía venía a la consignación de Carlos García & C^{a}, de Barranquilla, esta Casa obraba por cuenta de la Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá. Ahora, si se tiene en cuenta que los artículos 85 y 89 de la Ley 85 de 1915 y 2º de la Ley 97 de 1923, establecen que es el introductor el que debe pagar los derechos de Aduana, contra él es contra quien debe dirigirse la ejecución. En virtud, pues, de estas disposiciones claras de la ley no hay para qué comprender este caso en la traba ejecutiva a los consignatarios Carlos García & C^{a} En esta parte debe, pues, revocarse el auto ejecutivo.

Viniendo ahora al segundo punto, o sea si era únicamente el caso de considerar como abandonada la mercancía importada por la Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, y proceder en seguida a la venta de aquélla en pública subasta para el pago de los derechos, y no despachar ejecución con el consiguiente embargo de bienes para ese pago, se tiene:

El apoderado de los ejecutados alega lo siguiente: que habiendo transcurrido los términos que señalan los artículos 84 de la Ley 85 de 1915 y 4º de la Ley 97 de 1923, a contar desde el día en que se avisó a la Casa de Carlos García & C^{a}, de Barranquilla, y a la casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, la liquidación de los derechos de aduana, aviso que se dio el veintisiete de diciembre de mil novecientos veintiocho, sin que se pagaran esos derechos ni se retirara la mercancía de la Aduana, debió tenerse aquélla como abandonada por mandato del artículo 4º de la Ley últimamente citada y procederse tan sólo a venderla en pública subasta; que siendo la Casa Sucesora de Pedro Vergara, importadora de buena fe, según lo comprobará, ella es irresponsable del hecho de haber venido las doce cajas de mercancía importadas por Guillermo Ibler, con declaración consular distinta del contenido de tales cajas, y que por consiguiente, la expresada Casa tenía derecho de abandonar las mercancías en su totalidad para que se vendan en pública subasta. Que si bien el artículo 94 de la Ley 85 de 1915 disponía que cuando las mercancías que se importen con declaración consular inferior a la que corresponde según la tarifa, se abandonen y puestas en subasta su producto no alcance íntegramente a cubrir los derechos de importación, el introductor era responsable personalmente del saldo que faltara, habiendo sido derogado el artículo últimamente citado, sin que se le haya reemplazado por otro que establezca cosa igual, hoy no existe disposición legal que autorice a los Administradores de Aduana para perseguir bienes de los introductores que abandonen mercancías y que rematadas o nó, su producto no alcance para cubrir los derechos, multas y recargos provenientes de indebida declaración consular; que dada esa derogación, hoy han quedado en el mismo pie de igualdad los introductores de buena fe a que se refiere el artículo 93 de la Ley 85 de 1915, y aquellos a que hacía referencia el artículo 94, derogado, de la misma Ley, según lo declaró expresamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Resolución número 24 de fecha 22 de enero del corriente año, Resolución que está vigente y que mientras no sea anulada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no puede ser desconocida por la Corte, ni por ninguno de los poderes públicos, porque fue dictada por ese Ministerio en interpretación de la Ley.

La Corte considera:

Es verdad que el artículo 94 de la Ley 85 de 1915, fue derogado por el artículo 13 de la Ley 113 de 1919, y que en virtud de esta derogación el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la Resolución que se acaba de citar, declaró que habían quedado en el mismo pie de igualdad los importadores a quienes no puede imputarse fraude, conforme al artículo 93 de la misma Ley, con los importadores fraudulentos, para el efecto de que no se pueda perseguir a los últimos personalmente, con el objeto de hacerles efectivo el saldo que resulte a su cargo, si no alcanza el valor de la mercancía rematada para el pago de los derechos y recargos; que a juicio del Ministerio citado, y teniendo en cuenta los antecedentes de la Ley 113 de 1919, se ve que la idea del legislador de este año fue la de considerar que "el remate de la mercancía amparada por una factura en la cual se contenga una declaración fraudulenta, es la mejor sanción que puede aplicarse a su introductor..."; que debe tenerse como norma en las Aduanas de la República que la única sanción que puede aplicarse en el caso de esa mercancía, es su remate en pública subasta, sin que exista derecho legal—dice la Resolución ministerial—para perseguir hoy bienes del introductor buscando satisfacer el importe de derechos, multas y recargos.

A esto observa la Corte únicamente lo siguiente:

La derogación del artículo 94 de la Ley 85 de 1915 tuvo por objeto no hacer responsable personalmente, en el caso de abandono de la mercancía, a quien la importe con declaración consular inferior a la que corresponde según la tarifa legal y que al sacarla a remate su producto no alcance para pagar los derechos de importación, recargos y multa. Si hoy ese introductor no es responsable personalmente para pagar ese saldo, no se le pueden embargar bienes con ese objeto. Pero la derogación citada no implica que no sea responsable de la multa que se le imponga cuando el introductor se halle en el caso del artículo 66 de la misma Ley 85 y del producto del remate de la mercancía quede alguna suma después de sacar el valor de los derechos de importación, recargos y gastos del remate; de ese saldo hay lugar a deducirle también el valor de la multa, si el introductor se encuentra en el caso de la disposición últimamente citada, porque ella está vigente y reafirmada por el artículo 8º de la Ley 113 de 1919, que mandan pagarla.

Pero para hacer efectivos esos derechos y multa no hay lugar a promover juicio ejecutivo, aunque se trate de los introductores de que hablaba el artículo 94 derogado, una vez vencidos los plazos de que trata el artículo 4º de la Ley 97 de 1923, que establece lo siguiente:

"Transcurridos sesenta días después de los quince de que trata el artículo anterior, si no hubieren sido pagados los derechos de importación y los recargos legales ni, por ende, retirada la mercancía, se considerará ésta como abandonada y se procederá a venderla en pública subasta en la Aduana respectiva, por el Administrador de ésta, o en el lugar del destino del cargamento, por algún

funcionario de Hacienda, según lo disponga el Ministro del ramo. En el remate de las mercancías se procederá como lo disponen los artículos 95 a 99, inclusive, de la Ley 85 de 1915..."

Como se ve, de acuerdo con esta disposición, una vez vencidos los plazos que ella indica, el único procedimiento que adopta contra los introductores de cualquier clase que sean, ya que la disposición no distingue, es el del remate de la mercancía, según reglas que son distintas de las del juicio ejecutivo, como se ve en la Ley 85 de 1915, procedimiento al cual tienen derecho de acogerse los introductores. De modo que en el presente caso lo que hay que averiguar es si, cuando se despachó la ejecución contra la Casa Sucesora de Pedro Vergara habían transcurrido los plazos de que habla el artículo 4º de la Ley 97 de 1923, para considerar como abandonada la mercancía de que trata el manifiesto número 212 de 31 de octubre del año próximo pasado, sin que tales introductores pagaran los derechos de importación con recargos y la multa que se les impuso con apoyo en lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 85 de 1915, y lo que apareció en el reconocimiento de la mercancía.

Por declaración del Administrador de la Aduana de Barranquilla, en el auto que se revisa y lo que aparece en el aviso de liquidación que obra al folio tres del cuaderno primero, desde el veintisiete de diciembre de mil novecientos veintiocho empezaron a contarse a la Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, los setenta y cinco días de que habla el artículo 4º de la Ley 97 de 1923, sin que tales introductores pagaran los derechos de importación con recargos y la multa que se les impuso. Y como el quince de marzo del corriente año, fecha del auto ejecutivo materia de la alzada habían ya transcurrido los setenta y cinco días de que se viene hablando, para considerar dicha mercancía como abandonada, y los ejecutados por medio de su apoderado se acogen a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 97 de 1923, no se podía adoptar otro procedimiento que el indicado en el mismo artículo. Por consiguiente, no había lugar a que el Administrador de la Aduana despachara ejecución ni aun para hacer efectiva la multa que impuso a dicha Casa, caso de que ésta esté obligada a pagarla.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo en parte con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de fecha quince de marzo último, dictado por el Administrador de la Aduana de Barranquilla, contra la Casa de Carlos García, de la misma ciudad y Casa Sucesora de Pedro Vergara, de Bogotá, para el pago de los derechos de Aduana, recargos legales y multa de que trata el reconocimiento de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos veintiocho, por no poderse adoptar otro procedimiento que el expresado, para hacer efectivos los derechos, recargos y multa, señalado en el artículo 4º y siguientes de la Ley 97 de 1923. Como consecuencia, decrétase el desembargo de todos los bienes que se hayan embargado en dicha ejecución y ofíciese a quien corresponda para la cesación del embargo y depósito de tales bienes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL - Remigio González G. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el escrito anterior solicita el señor Rudesindo Rodríguez que la Corte le reconozca pensión por sus servicios en las Bandas del Ejército, con la asimilación a Teniente, y de acuerdo con las Leyes 103 de 1912 y 102 y 62 de 1927 y 107 de 1928.

De la demanda se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien es de parecer que debe accederse a lo solicitado, siempre que el demandante compruebe que no devenga hoy sueldo mayor de ochenta pesos ($ 80) para los efectos del artículo 2º de la Ley 102 de 1927.

Para resolver, la Corte considera:

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, los miembros de las Bandas de Música del Ejército Nacional están asimilados a militares para el efecto de tener derecho a pensión. Además, el artículo 13 de la Ley 102 de 1927 estableció que los antiguos miembros de las Bandas de Música del Ejército, que pasaron a depender del Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con el Decreto número 203 de 28 de febrero de 1913, tienen derecho a que se les compute por la entidad encargada del reconocimiento de las pensiones, el tiempo de servicio que aquéllos hubieren prestado en las Bandas bajo la dependencia del Ministerio de Educación Nacional, y que se sumará ese tiempo con el que hubieren prestado en las Bandas cuando éstas dependieron del Ministerio de Guerra.

Por último, la Ley 107 de 1928, dispuso que los miembros de las Bandas de Música que tuvieren derecho a pensión, conforme a las disposiciones que se acaban de citar, se les decretarán esas pensiones de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra, y que se pagarán del Tesoro Nacional.

Ahora, el peticionario ha comprobado lo siguiente:

1º Que mientras las Bandas de Música del Ejército dependieron del Ministerio de Guerra, sirvió veinticuatro años, siete meses y tres días. Que desde el cinco de noviembre de mil novecientos diez y siete siguió sirviendo en las mismas Bandas sin interrupción, bajo la dependencia del Ministerio de Educación Nacional, hasta el veintinueve de agosto del año próximo pasado, o sean diez años nueve meses más. Total de servicio, treinta y cinco años, cuatro meses.

2º Que no ha sido pensionado, ni recibido recompensa del Tesoro Nacional, ni figura como contribuyente al impuesto sobre la renta. Dan fe de estos dos hechos el certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el del Recaudador de Hacienda Nacional y Departamental de esta ciudad.

3º Que no ha incurrido en causal alguna de inhabilidad para obtener pensión, según lo certifica el Jefe del Archivo Nacional del Ejército.

4º Que al tenor de la hoja de servicios, formada en el Ministerio de Guerra, Rudesindo Rodríguez alcanzó la asimilación a Teniente.

5º Que el mismo Rodríguez no devenga actualmente sueldo como miembro de las Bandas de Música del Ejército.

De esta manera el peticionario ha comprobado que es acreedor a la gracia que solicita.

Como el peticionario presentó su demanda después de la vigencia del artículo 9º de la Ley 116 de 1928, en su carácter de asimilado a militar, hay que tener en cuenta esta disposición para determinar la cuantía de la pensión. De acuerdo con esta disposición, a un militar efectivo le corresponde un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, más un tres por ciento más por cada año que pase de los quince. Como el solicitante está asimilado a Teniente, conforme a la Ley 62 de 1927 devenga un sueldo de ciento cuarenta pesos ($ 140) mensuales. El treinta por ciento de esta suma son: cuarenta y dos pesos ($ 42). El tres por ciento de ciento cuarenta, son: cuatro pesos veinte centavos ($ 4-20), que multiplicado por veinte, que es el número de años más que sirvió, dan ochenta y cuatro pesos ($ 84). Total de la pensión, ciento veintiséis pesos ($ 126).

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 Rudesindo Rodríguez, natural de Anapoima, Departamento de Cundinamarca, una pensión de jubilación de ciento veintiséis pesos ($ 126), por sus servicios como miembro de las Bandas de Música del Ejército en treinta y cinco años, asimilado a Teniente, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Nacional, a partir del día seis de abril último, y que está sujeta a las incompatibilidades de que trata el artículo diez y seis (16) de la Ley 71 de 1915 y demás sobre la materia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra, 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, septiembre veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el presente juicio ordinario de Isaías Avila contra el Departamento de Cundinamarca, para que se obligue a éste a devolver unos objetos decomisados, o a pagar el valor de tales objetos y a pagar a Avila los perjuicios pecuniarios y morales con motivo de la decomisación y del proceso, el Tribunal Superior de Bogotá decidió la primera instancia de la controversia el veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, absolviendo al Departamento mencionado de los cargos de la demanda.

En virtud de apelación oportunamente interpuesta por el apoderado del demandante, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde el negocio se abrió a pruebas por el término de veinte días. Vencido este término, se ordenó entregar el expediente a las partes, por seis días, para que alegaran de conclusión, auto que fue notificado únicamente al apoderado del Departamento. El veintiséis de abril último solicitó dicho apoderado que se requiriera a la parte apelante para que suministrara papel, cosa que así se hizo, fijando el aviso el mismo día. Este aviso de requerimiento se desfijó el dos de mayo siguiente.

Como la parte requerida no suministró papel, se siguió la actuación en papel común, hasta citar a las partes para sentencia, y notificar el auto que ordenó tal citación.

Los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907 tienen establecido que cada parte mantendrá en poder del Secretario por lo menos un pliego de papel sellado, y que la parte que no cumpla con este deber, será requerida a solicitud de la contraparte para que lo suministre. Que si la parte requerida no entregare el papel dentro de los tres días siguientes al requerimiento, se suplirá en papel común el sellado. Y dice el artículo 34:

"Además, si pasaren treinta días desde la fecha del requerimiento sin hacerse el suministro de papel sellado, se entenderá que la parte renuente desiste de la instancia o del recurso."

Del informe del señor Secretario aparece que el apelante no ha suministrado papel para la actuación, y que desde que se hizo el requerimiento a hoy, han transcurrido ciento catorce días hábiles sin suministrar papel sellado.

Se impone, pues, la sanción establecida por el inciso 2º del artículo 35 de la Ley 40 de 1907.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el apelante en este asunto ha desistido de la instancia ante la Corte, y, por lo tanto, que ha quedado ejecutoriada la sentencia apelada de veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Cópiese y notifíquese.

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 treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Obrando con el carácter de mandatario de la Nación, en virtud del poder que le fue conferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de escritura número dos mil cincocientos cincuenta y tres, de fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintiséis, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, propuso el señor Manuel Esguerra Rosas demanda ordinaria contra The Dorada Extension Railway Company Limited, sociedad domiciliada en la República, a fin de que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que se declare que el cobro hecho por **The Dorada Extension Railway Company Limited** a la Nación o al Gobierno Nacional, por el transporte de los elementos traídos con destino a las obras públicas y a los demás servicios oficiales de la Administración Pública, tales como los de Hacienda, Guerra, Correos y Telégrafos, Instrucción y Asistencia o Salubridad Públicas, Departamento de Provisiones, etc., etc., es indebido en cuanto al hecho de haber cobrado la Compañía demandada derechos independientes del transporte de tonelada-kilómetro por las operaciones de cargue y descargue

en el transporte de pesos o volúmenes por el ferrocarril con destino al Gobierno; no está autorizado por la cláusula o artículo 11 de los contratos celebrados en esta ciudad, el primero, número setenta y cinco, de fecha diez y nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres, celebrado entre los señores José Manuel Goenaga G. como Ministro de Fomento de la República, debidamente autorizado por el señor Presidente, y el señor Tomás Germán Ribón, como concesionario; y el segundo, celebrado entre los señores Modesto Garcés, Ministro de Obras Públicas, igualmente autorizado por el Gobierno, y el señor Tomás Germán Ribón, como concesionario para la construcción del ferrocarril de La Dorada, contrato que lleva fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco.

"Segunda. Que siendo indebido el cobro hecho por The Dorada Extension Railway Company Limited al Gobierno Nacional por las operaciones llamadas de cargue y descargue en el transporte de las mercancías o pesos o volúmenes que a aquél venían destinados, la Compañía mencionada está obligada, y se la condene en efecto a devolver o restituir a la Nación las sumas pagadas por el Gobierno indebidamente por esas operaciones, desde el año de mil novecientos siete (1907), inclusive, hasta la fecha de la última suma cobrada indebidamente, que se compruebe haber sido pagada por el Gobierno, para lo cual se hará en la sentencia la correspondiente pronunciación condenatoria, en que se obligue a la Compañía demandada a pagar esas sumas dentro del término de seis días de notificada la sentencia. (Artículo 869 del Código Judicial), sobre lo que en el curso del juicio se compruebe que ha pagado el Gobierno sin causa legal."

Se pidió subsidiariamente se declarara resuelto el contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, de que trata la última parte de la petición primera, con la correspondiente indemnización de perjuicios, por no haber cumplido la Compañía demandada con la cláusula once del mencionado contrato o haberla violado claramente.

Como hechos básicos de la demanda, se expusieron los siguientes:

"1º El diez y nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres (1893) se celebró entre los señores José Manuel Goenaga G. y Tomás Germán Ribón, el primero como Ministro de Fomento de la Nación, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, y el segundo como concesionario 'para la construcción de un ferrocarril desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot,' un contrato marcado con el número setenta y cinco, y publicado en el **Diario Oficial** número 9169, que debidamente autenticado acompaño.

"2º El diez y siete de julio de mil novecientos cinco (1905) se celebró entre los señores Modesto Garcés y Tomás Germán Ribón, el primero como Ministro de Obras Públicas, debidamente autorizado por el Gobierno Nacional, y el segundo como concesionario 'para la construcción de un ferrocarril, desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot,' el contrato de que se viene hablando, el cual fue publicado en el **Diario Oficial**, de fecha catorce de agosto de mil novecientos cinco, número 12422, que debidamente autenticado acompaño.

"3º La Compañía que, conforme a este contrato, se llamó del 'Ferrocarril Nacional de Occidente de Colombia,' es la misma que hoy se denomina **The Dorada Extension Railway Company Limited**, como aparece de la escritura pública número mil novecientos veintinueve, de catorce de octubre de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 5º de este Circuito de Notaría, cuya copia registrada se acompaña a los autos.

"4º En el artículo once del contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, vigente hoy, se estipuló lo que aquí se copia:

'Las tarifas para los transportes las fijará libremente el concesionario o quien lo represente, **pero sin exceder de los siguientes límites:** bultos de volúmenes o pesos usuales, tonelada por kilómetro, $ 0-20.'

"5º A pesar de la clara y expresa estipulación de que la conducción o transporte de la tonelada kilométrica por bultos de volúmenes o pesos usuales, no podía exceder de un valor de veinte centavos ($ 0-20), **The Dorada Extension Railway Company Limited** ha venido cobrando desde un principio, o sea desde que empezó a funcionar el ferrocarril, derechos de transporte mayores, por el hecho de hacer cobros independientes del flete de tonelada-kilómetro, por las operaciones que la Compañía, ilegalmente y contra lo estipulado en la predicha cláusula o artículo once del contrato, ha venido en llamar de **cargue y descargue**, los cuales considera ella completamente distintos o independientes de la obligación del transporte de los volúmenes o pesos usuales, según lo dice la Compañía en el memorial dirigido al Ministro de Obras Públicas, con fecha nueve de julio de mil novecientos veinticinco, así:

'Es verdad que en el Reglamento General a que el Ministerio alude, se habla de cargue y descargue, así como de lo que tal operación cuesta, pero ese hecho obedece a la necesidad de tener al público al corriente de lo que vale ese servicio que, como bien lo entiende el Ministerio, es cosa completamente distinta del de transporte.'

"6º En ese memorial confiesa la Compañía lo que se copia, tomándolo de documento que se acompaña a los autos:

'El ferrocarril, **desde un principio**, ha venido cobrando este servicio (cargue y descargue) independientemente.'

"7º En el oficio número 3247, de fecha veintidós de julio de mil novecientos veinticinco, se dirigió el Ministerio de Obras Públicas al Administrador General del Ferrocarril de la Dorada, el cual se acompaña a esta demanda y que fue redactado para dar contestación al memorial de que se hace alusión en el hecho 5º, se dice:

'El Ministerio declara expresamente que las tarifas de pasajes y fletes del Ferrocarril de la Dorada no están ajustadas a las estipulaciones del contrato vigente, mientras no se suprima de ellas el artículo 10 del Reglamento General, relativo a cargue y descargue.'

Y en otra parte del mismo oficio, dice el Ministerio lo siguiente:

'De donde se deduce que el recargo mencionado que cobra esta Empresa (la del Ferrocarril de la Dorada), o se refiere a un servicio que no presta, o lo que es todavía menos aceptable, hace efectivo semejante gravamen por el solo hecho de trasladar la carga de sus bodegas al vagón del ferrocarril o viceversa. La obligación de los ferrocarriles respecto del transporte de la carga, comienza desde que ésta ha sido remesada en sus bodegas, y termina cuando en la estación de destino ha sido entregada al consignatario, y no hay razón alguna suficiente

que justifique el cobro de un servicio que está dentro de la obligación legal y contractual del transportador.'

"8ª La obligación de transportar para el empresario público de transportes, empieza desde que recibió la carga y termina cuando le ha sido entregada al consignatario a su entera satisfacción, conforme al Código de Comercio, al uso internacional en materia de transportes y a las mismas disposiciones del Reglamento de la Empresa, cuando dice:

.... 'Toda carga será recibida y entregada en las bodegas o en los patios, según la clase, y la Compañía no **movilizará ni responderá en ninguna estación por carga que esté fuera de ella.**' Punto número 11 del Reglamento General de la Empresa.

"9ª A pesar de las gestiones administrativas hechas por el Gobierno para que la Compañía reintegre a la Nación lo que indebidamente lo cobró desde un principio por las operaciones de cargue y descargue en el transporte de los volúmenes a él dirigidos, la Compañía ha rehusado constantemente este pago de imperativa justicia.

"10. Igualmente siempre ha estado renuente la Compañía, y así lo dice el Ministerio en la nota de que se habla en el hecho 7º, y que se acompaña a esta demanda, a enviar sus tarifas a la aprobación del Gobierno, contraviniendo así a lo estipulado en el numeral 18 del artículo 10 del contrato vigente, de fecha siete de julio de mil novecientos cinco y de la Ley 76 de 1920.

"11. Del certificado expedido por el señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas, el quince de abril de mil novecientos veintiséis, que también se acompaña, aparece que 'en ninguno de los contratos vigentes con **The Dorada Extension Railway Company Limited**, se autorizó el cobro de **cargue y descargue** como gravamen independiente del precio fijado en las tarifas para el transporte de la carga; autorización que sí aparece muy expresa para lo relativo al muellaje y bodegaje.

'Miguel Aguilera'

"12. Por resolución ejecutiva de fecha diez y seis de junio de mil novecientos veintiséis, se acordó lo siguiente:

'1º Declarar que la Compañía del Ferrocarril de la Dorada **(The Dorada Extension Railway Company Limited)** no puede, de acuerdo con el contrato vigente, cobrar derecho alguno por cargue y descargue, independiente del flete que se cobra por tonelada-kilómetro....

'PEDRO NEL OSPINA

'El Ministro de Obras Públicas,

'Laureano Gómez'

Copia de esta Resolución se acompaña.

"13. De esa Resolución se dio por notificado el señor Frank A. Koppel, representante en esta ciudad de la Compañía, el día veintiuno (21) de julio de mil novecientos veintiséis, como consta de la copia que se acompaña, expedida por el Secretario del Ministerio de Obras Públicas.

"14. Al pedir revocación de la Resolución ejecutiva los señores Alexander Koppel & Co., en su carácter de apoderados de la Compañía que se demanda, hacen esta confesión explícita:

'.... Al ahondar el punto se ve, de un lado, que la operación de cargue y descargue es distinta de la del transporte, y que, por lo mismo, bien puede cobrarse ese servicio aparte, **independientemente de toda estipulación** (subrayo) específica al respecto, y del otro, que **lo que en el hecho está cobrando la Compañía a los transportadores en el doble concepto de cargue y descargue**, se halla comprendido dentro de la tarifa que ella está autorizada para fijar por el solo transporte.'

"15. En la Resolución ejecutiva de fecha cinco de agosto de mil novecientos veintiséis, por la cual se confirma la anterior (ambas se acompañan a esta demanda para que el demandado no pueda decir que no es cierto o que no le consta), dijo el Gobierno:

'Conforme al contrato, la Compañía no tiene autorización alguna para hacer cobros independientes del valor del transporte; y esto se comprueba fácilmente con la lectura atenta del citado convenio, en donde únicamente se dio la libertad a la Compañía para fijar una tarifa de transporte, a razón de tanto la tonelada kilómetro.'

Y más adelante se agrega:

'Que lo aseverado en el memorial, respecto a que la Compañía, al cobrar el transporte y el cargue y descargue, cobra menos del máximum de la tarifa, no es enteramente exacta, como puede verse en los siguientes casos:

'La Dorada-Purnio—7 kilómetros—Valor del flete de la tonelada.. .. .. .

tanto, no hay razón para que se perciba separadamente de aquél. Esa última parte del aludido punto 11 del Reglamento que se acompaña, dice textualmente:

'Toda carga será recibida y entregada en las bodegas o en los patios, según la clase, y la Compañía no movilizará ni responderá en ninguna estación por carga que esté fuera de ella.'

"18. La tarifa de pasajes y fletes que rige desde el primero de julio de mil novecientos veinticuatro, como aparece del folleto auténtico que se acompaña a la demanda, que no ha sido aprobado por el Gobierno, como puede verse, dice en la página 23, punto 10, lo siguiente, que demuestra lo que ha venido cobrando la Compañía del Ferrocarril desde un principio, según su propia confesión:

'**Cargue y descargue.** Se cobrará por cargue y descargue en las estaciones de La Dorada y Beltrán, a razón de $ 0-75 **por tonelada** por cada operación; en las otras estaciones se cobrará a razón de $ 0-50 **por tonelada por cada operación.**'

"19. Con esta confesión está convicta y confesa la Compañía, de haber violado el contrato vigente con el Gobierno Nacional.

"20. El aludido contrato, de fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco, publicado en el número autenticado del **Diario Oficial** que se acompaña, número 12423, no hace alusión en manera alguna a ningún cobro por cargue y descargue anterior o posterior al movimiento de carga entre las estaciones del Ferrocarril de La Dorada, como así lo hace la tarifa citada en el hecho 18.

"21. De esa tarifa aparece que la Compañía ha hecho de mejor condición a unos clientes que a otros, por virtud de la violación misma del contrato, cobrando de manera ilegal un gravamen independiente del transporte por tonelada-kilómetro, y consultando esa tarifa, puede verse claramente que a unos les ha cobrado más que a otros.

"22. De la Resolución ejecutiva, en que no se revoca la anterior, fue notificado el señor Frank A. Koppel, como apoderado principal de la Sociedad del Ferrocarril, y como socio de la firma de Alexander Koppel & Co., el día once de agosto de mil novecientos veintiséis, como aparece del documento auténtico expedido por el Secretario del Ministerio, que se acompaña, lo que demuestra que la Compañía sabe la falta de buena fe con que ha venido procediendo, al cobrar derechos por las operaciones de cargue y descargue, para los cuales no está autorizada por el contrato vigente.

"23. En la nota que dirigieron los apoderados de la Compañía, señores Alexander Koppel & Co., en la cual transcriben al Ministerio de Obras Públicas la carta de la Gerencia del Ferrocarril, se hace esta confesión, que manifiesta cómo la Compañía del Ferrocarril se ha visto obligada a decir que la tarifa de transportes no está de acuerdo con las resoluciones ministeriales, y, por consiguiente, con el contrato tántas veces citado:

'Ustedes deben insistir en la necesidad en que estamos de un plazo más o menos largo para acordar las nuevas tarifas y ponerlas de acuerdo con las resoluciones ministeriales.'

"24. La nueva tarifa en que suprimen ya los llamados derechos de cargue y descargue, y que rige desde el veinte de noviembre de mil novecientos veintiséis, está probando el largo abuso anterior de la Compañía, y la flagrante violación del contrato vigente.

"25. Por telegrama que el Ministerio de Obras Públicas dirigió a la Compañía del Ferrocarril de La Dorada, con fecha veintidós de mayo de mil novecientos veintiséis, se pregunta lo siguiente:

'Ministerio de Obras Públicas—Telegrama número 3368.
Bogotá, mayo 22 de 1926.

'Doradafer.—Honda.

'Ruégole informar a Ministerio desde cuándo empezó a cobrarse en ese Ferrocarril el recargo por cargue y descargue. Indicando la fecha precisa. El dato debe comprender el valor de tal recargo en las distintas épocas y en las varias estaciones.

'Servidor.

'Por Ministro, M. Aguilera, Secretario'

"26. Al telegrama anteriormente transcrito en el hecho número 25, la Compañía del Ferrocarril de La Dorada contestó de la siguiente manera:

'Honda, 23 de mayo de 1926

'Ministerio Obras Públicas—Bogotá.

'Conforme tarifa actual, por servicio cargue y descargue cóbrase así: en estaciones Dorada y Beltrán, a razón de setenta y cinco centavos ($ 0-75) por tonelada, cada operación. En estaciones restantes, a razón de cincuenta centavos ($ 0-50) por tonelada, cada operación. Ferrocarril ha venido cobrando por este servicio desde un principio. Es casi imposible precisar datos solicita ese Ministerio. Refiérome su telegrama de ayer.

'Doradafer'

"27. El Ministerio de Obras Públicas ha venido exigiendo inútilmente a la Compañía los datos que ella tiene con relación al número de toneladas de carga transportada para la Nación y el valor de su transporte; pues la Compañía, en telegrama que contesta al Ministerio y que se acompaña, dice lo que sigue, como aparece de la nota del Ministerio, de fecha cinco de febrero de este año:

'Hoy diceme siendo empresa particular, [illegible]ntras no obliguesele en controversia judicial, siente [illegible]ar dato alguno referente cargue y descargue.

'Servidor,

'Soto, Inspector Doradafer'

"28. Que igual conclusión se deduce de la carta de la Compañía del Ferrocarril de La Dorada, en la cual da contestación a una nota del Ministerio de Obras Públicas, y que entre otras cosas dice:

'.... exhibición ésta que, si a ella hubiera lugar, únicamente podría pedirse por conducto de las autoridades del orden judicial.'

Y más adelante se agrega:

'Lo que equivaldría, hablando realmente, a decir que, en semejante evento, nosotros suministrásemos el cuchillo para cortar nuestra propia garganta; cosa que no se conforma ni con el derecho de defensa ni con los principios de ética social. Decimos esto último, por cuanto tenemos conocimiento formal de que tanto el Gobierno Nacional como algunas otras entidades públicas y privadas, han contratado con el señor Manuel Esguerra Rosas la repetición de lo pagado a esta Empresa por concepto de cargue y descargue, y sabemos, por consiguiente, que los datos que ese Ministerio nos pide, son precisamente para facilitar al citado señor Esguerra documentos que no tiene, y que le son indispensables para su pretendida reclamación.'

Copia de esta comunicación se acompaña.

"29. De lo expuesto en los hechos anteriores, se observa que la Compañía denominada hoy The Dorada Extension Railway Company Limited, y antiguamente 'Ferrocarril Nacional de Occidente de Colombia,' ha violado el contrato vigente de fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco, ya citado, y que el cobro hecho por el transporte de la carga oficial, en concepto de derechos por cargue y descargue, es absolutamente indebido, y como tal, deben restituirse a la Nación las sumas pagadas por tales derechos."

Como fundamentos de derecho se invocaron los artículos 2313, 2315 a 2317, 2319, 1546, 1602, 1603, 1609 del Código Civil; 258 a 260, 267, 271, 290 y demás concordantes del Código de Comercio.

Por medio de escrito de veintiuno de abril del año último, fue reformada la demanda en el sentido de designar la Compañía demandada con la denominación de The Dorada Extension Railway Limited.

Conferido el correspondiente traslado al señor Frank A. Koppel, como apoderado de la entidad demandada, lo contestó negando el derecho invocado por el actor, y oponiéndose a las declaraciones pedidas, así principales como subsidiarias.

A los hechos respondió:

"Al primero. Es cierto.

"Al segundo. Es cierto.

"Al tercero. No aparece del contrato de fecha catorce de agosto de mil novecientos cinco, que, como lo afirma el demandante, la Compañía que represento es la misma que se llamó 'Ferrocarril Nacional del Occidente de Colombia,' ni me consta que haya existido una compañía con este último nombre. No es cierto que de la escritura número mil novecientos veintinueve, de catorce de octubre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría 5ª del Circuito de Bogotá, aparezca la existencia de una Compañía llamada 'The Dorada Extension Railway Company Limited,' aunque es exacto que una de las compañías que figuran en dicha escritura es la que represento, cuyo nombre es 'The Dorada Extension Railway Limited.'

"Al cuarto. Es cierto.

"Al quinto. No es cierto que la Compañía que represento haya cobrado, aparte de los fletes y de los derechos de bodegaje, sumas que no estén incluídas en lo que, de conformidad con el contrato vigente, puede cobrar. La Compañía, según el artículo once del contrato, puede, siempre que no se exceda de la tarifa máxima, fijar libremente las tarifas para los transportes. Por razones de régimen interno, que no es el caso de entrar a explicar, en vez de indicar un precio por tonelada-kilómetro total—teniendo en cuenta los factores distancia y clase de artículos,—la Compañía descompuso lo cobrado por razón del transporte en dos factores que, sumados, no deben exceder del límite estipulado en el contrato. Esos dos factores, llamados flete, cargue y descargue, han sido exigidos por la Compañía en virtud de la autorización contenida en el artículo once del contrato, repito. Si se prueba que lo cobrado por concepto de flete, más lo cobrado por razón de cargue y descargue, ha excedido en determinado caso del límite fijado en el artículo once para el transporte de la tonelada-kilómetro, la Compañía devolverá tal excedencia que, de existir, no tendría justificación.

"Al sexto. Es cierto. Así se ha venido cobrando desde mil novecientos siete.

"Al séptimo. Es cierto. El oficio citado contiene lo copiado.

"Al octavo. Me abstengo de contestar, por no ser este un punto de hecho. Si es cierto que el punto once del Reglamento General de la Empresa contiene el acápite copiado por el demandante.

"Al noveno. La Compañía no ha reintegrado a la Nación suma alguna, porque no se ha probado que, respecto de la carga oficial, que sería aquella por razón de la cual podría tener el Gobierno derecho a algún reembolso, el factor flete sumado a lo cobrado, por cargue y descargue, arroje un total que exceda de la tarifa máxima.

"Al décimo. El demandante, para comprobar que la Compañía se ha negado a someter las tarifas a la aprobación del Gobierno, cita solamente el oficio número tres mil doscientos cuarenta y siete, de veintidós de julio de mil novecientos veinticinco. No es cierto que la Compañía esté obligada, de acuerdo con el numeral diez y ocho del artículo décimo del contrato, a fijar todas las tarifas de conformidad con lo que desee el Gobierno, ni a someterlas a su aprobación. En virtud del artículo once del contrato, citado por el demandante (cuarto punto de hecho), la Compañía puede fijar libremente las tarifas para los transportes. En cuanto a las tarifas de bodegaje—puesto que nada se cobra por muellaje,—la Compañía no se ha negado a someterlas al Gobierno. La prueba de ello está en la comunicación dirigida con fecha nueve de julio de mil novecientos veinticinco (folio treinta y nueve), al Ministerio de Obras Públicas.

"Al undécimo. Es cierto que expresamente no se ha dicho que la Compañía pueda cobrar el derecho de cargue y descargue. Implícitamente sí está autorizada para cobrar en cualquier forma, indicando un precio total o descomponiendo dicho precio, lo que, sin excederse de la tarifa máxima, quiera exigir por concepto de transporte. En el certificado citado por el demandante aparece lo que él copia.

"Al duodécimo. Es cierto.

"Al trece. Es cierto.

"Al catorce. Es cierto.

"Al quince. Es cierto que la Resolución ejecutiva de cinco de agosto de mil novecientos veintiséis, contiene los acápites copiados por el demandante.

"Al diez y seis. No me consta.

"Al diez y siete. Es cierto que del punto número once del Reglamento de la Empresa parece deducirse que las operaciones de cargue y descargue quedan comprendidas en el transporte, pero entendiendo esta palabra en su acepción amplia, es decir, en la de trabajo, consistente en movilizar carga de un punto a otro, de una a otra estación. Esta acepción amplia de la palabra transporte, es diferente de la que la Compañía ha tenido en cuenta para fijar el valor del transporte por tonelada-kilómetro, al cual se refieren los cuadros que se hallan en el folleto presentado por el demandante. Los cuadros se refieren al valor del transporte por la línea férrez (sic), esto es, al costo de movilización de la carga, desde que queda arreglada en los vagones de la estación de salida, hasta el momento en que, en la estación de llegada, se encuentra en igual estado. No se comprende por qué podría negarse a la Compañía el derecho de cobrar, en vez

de un precio total por la operación de transporte, entendida en su acepción amplia, sumas separadas por las operaciones parciales que comprende el transporte. ¿Podría decirse que la Compañía viola el contrato si, en vez de cobrar—como hasta hace poco cobraba—separadamente el valor del transporte por la línea férrea y el valor del cargue y descargue, cobrara, dividiendo la operación total de transporte en mayor número de operaciones parciales, sumas diferentes por cargue, elevación, transbordo, refrigeración y ventilación (para los artículos que lo requirieran), descargue, etc.? Es claro que nó; siempre, naturalmente, que lo cobrado por razón de tales operaciones parciales no diera una suma que excediera de la tarifa máxima estipulada.

"Al diez y ocho. Es cierto. Lo referente a la aprobación por el Gobierno de la tarifa para los transportes, que echa de menos el demandante, quedó explicado en el punto décimo.

"Al diez y nueve. Es un punto de derecho.

"Al veinte. Quedó contestado en el punto undécimo.

"Al veintiuno. No es cierto. En el punto diez y siete queda explicado porqué.

"Al veintidós. Es cierto que la Resolución a la cual se refiere el demandante me fue notificada. Por lo que se refiere a la conclusión que de ello saca el demandante, repito, sin entrar en explicaciones que luégo haré a espacio, que la Compañía se considera con pleno derecho para cobrar en la forma que juzgue conveniente, sin excederse de la tarifa máxima, lo que tenga a bien por razón de transporte. El artículo once del contrato vigente la autoriza para ello.

"Al veintitrés. El acápite copiado por el demandante no se refiere a la tarifa de transportes por la línea férrea, que, como expliqué en el punto décimo, puede, de acuerdo con el artículo once del contrato, ser fijada libremente por la Compañía. El plazo que la Compañía necesitaba era para eliminar el cobro del derecho del cargue y descargue, agregando el valor de éste al de transporte por la línea férrea, a fin de acatar así las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas. No ha habido, pues, confesión, de que la tarifa de transportes no estuviera ajustada a resoluciones ministeriales, puesto que el Ministerio no tiene intervención al respecto. La tarifa no estaba ajustada a las resoluciones del Ministerio por el motivo único de que se mencionaba en ella el precio de un servicio—el de cargue y descargue,—repito. La Compañía necesita, como es obvio, un plazo para estudiar modificaciones, como la entonces señalada por el Ministerio. De ahí que se dijera que tal plazo se requería.

"Al veinticuatro. No es cierto que la eliminación de los derechos de cargue y descargue pruebe que su cobro constituía un abuso y una violación del contrato vigente. La Compañía, por razones de régimen interno, prefería cobrar separadamente los servicios de transporte por la línea férrea y cargue y descargue, pero, desde el simple punto de vista que pudiera llamarse financiero, no le perjudicaba sumar esos dos factores y cobrar sólo un precio total por el transporte, entendido en la acepción amplia, explicada en el punto diez y siete. Mal puede, pues, tomarse como confesión de una falta lo que sólo demuestra un empeño en complacer al Ministerio y en evitar fricciones, aun a costa de renunciar a un procedimiento para el cobro que se ajustaba por completo al contrato.

"Al veinticinco. Es cierto que el telegrama copiado por el demandante se puso.

"Al veintiséis. Es cierto que la Compañía contestó al telegrama mencionado en el punto anterior con el copiado por el demandante en este punto. Al decirse que los derechos de cargue y descargue se han 'venido cobrando desde un principio,' no quiso significarse que desde que el ferrocarril se dio al servicio público, sino que desde mucho tiempo atrás, y sin que nunca el Gobierno, hasta el año de mil novecientos veinticinco, hubiera hecho reclamo alguno. Aproximadamente, tales derechos se vienen cobrando desde mil novecientos siete. No está por demás mencionar cómo se introdujo el cobro de los derechos de cargue y descargue: con anterioridad a la última guerra civil era el público mismo el que, por su cuenta, hacía cargar y descargar. Durante la guerra fue muy difícil, como era natural, dada la falta de brazos, lograr tal servicio, motivo por el cual se pidió a la Compañía que lo prestara. La Compañía podía prestar el servicio, comoquiera que contaba con trabajadores, pero no tenía porqué prestarlo gratis. El público no encontró inconveniente en pagar a la Compañía, en vez de pagar a los trabajadores mismos. En otras palabras: la Compañía pasó a ser la intermediaria entre el público y los trabajadores, y nunca pensó—aunque ello no hubiera sido ni ilegal ni siquiera simplemente inmoral—en cobrar verdadera remuneración por prestar dicho servicio de intermediaria. Los derechos de cargue y descargue fueron los estrictamente necesarios para atender al pago de los trabajadores y a los gastos de organización del servicio. De ahí que no en todas las estaciones se cobrara el mismo precio por los derechos en cuestión.

"Al veintisiete. Es cierto que la Compañía no se considera obligada a proporcionar los datos a que se refiere el demandante.

"Al veintiocho. Es cierto que en una comunicación de la Compañía al Ministerio de Obras Públicas, se hallan los acápites copiados por el demandante.

"Al veintinueve. Repito que no existe, que yo sepa, compañía alguna llamada The Dorada Extension Railway Company Limited. Por lo que toca a la Compañía llamada Ferrocarril Nacional del Occidente de Colombia, me refiero a lo dicho en el punto tercero. Me abstengo de contestar el punto en sí, por tratarse de una cuestión de derecho."

Surtidos como se hallan, los trámites correspondientes a la instancia, se procede a dictar el fallo que el caso requiere.

Tanto en la contestación de la demanda como en el alegato de conclusión, el señor personero de la parte demandada hizo valer el argumento consistente en que, conforme al artículo once del contrato de diez y nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres, la Compañía demandada puede, siempre que no se exceda de la tarifa máxima, fijar libremente el precio de los transportes, y que en uso de esa facultad, en vez de fijar un precio único por tonelada-kilómetro, según la clase de artículos, la Compañía descompuso el valor del transporte en dos factores que, sumados, no deben exceder del límite estipulado. Esos dos factores son, por una parte, el flete, y por otra, el cargue y descargue. Agrega el citado personero que si se prueba que lo cobrado por concepto de fletes, más lo cobrado por concepto de cargue y des-

cargue, traspasa el límite fijado en el artículo once, la Compañía está dispuesta a devolver tal excedencia.

No desconociendo la Sala la fuerza de la anterior argumentación, dictó, con fecha tres de octubre del año último, un auto para mejor proveer, encaminado a esclarecer por medio de peritos si de autos aparece que la Nación haya pagado a The Dorada Extension Railway Limited, por concepto de transporte de efectos por el Ferrocarril de la Dorada, un precio superior al estipulado en los respectivos contratos, incluyendo tanto el precio pagado por la sola conducción de los efectos, como por el cargue y descargue de los mismos en las estaciones de la empresa.

Dicho proveído, a virtud de reclamo del señor personero de la Compañía demandada, fue reformado por el de diez y seis de febrero último, cuyo tenor es como sigue:

"Teniendo en cuenta las razones expuestas en el anterior memorial, se reforma el auto para mejor proveer, de fecha tres de octubre último, en el sentido de disponer que los peritos que allí se ordena nombrar dictaminen, exponiendo los fundamentos de su concepto, sobre los siguientes puntos:

"a) Si del informe rendido por la Contraloría General de la República y de los cuadros remitidos por la misma entidad, en virtud del despacho que se libró con fecha cuatro de julio de mil novecientos veintisiete, o de otras pruebas existentes en los autos, aparece que la Nación haya pagado a The Dorada Extension Railway Limited, por concepto de transporte de efectos por el ferrocarril de La Dorada, en el trayecto comprendido entre Honda y Ambalema, un precio superior a veinte centavos por tonelada-kilómetro, en bultos de volumen no superior a un metro cúbico o de peso no excedente de doscientos cincuenta kilogramos, o que no hayan requerido el uso de carros superiores, incluyendo en dicho precio tanto lo pagado por la sola conducción de los efectos como por el cargue y descargue de los mismos en las estaciones de la empresa.

"b) Si de las mismas pruebas resulta que la Nación haya pagado a la nombrada Compañía por el transporte de efectos por el mismo ferrocarril, en el trayecto indicado, un precio mayor de treinta centavos por tonelada-kilómetro, en bultos de volumen mayor de un metro cúbico, o de peso superior a doscientos cincuenta kilogramos, o que hayan requerido el empleo de carros especiales, computando tanto lo pagado por el transporte como por el cargue y descargue de los efectos en las estaciones del ferrocarril.

"c) A cuánto asciende, en caso afirmativo, el valor de tales excedentes en el tiempo comprendido del primero de enero de mil novecientos siete al seis de octubre de mil novecientos veintiséis.

"Dentro del segundo día designe cada parte su perito."

No habiendo la parte demandante designado oportunamente el perito respectivo, el señor Magistrado sustanciador nombró al efecto la persona que debía desempeñar tal cargo, y designó asimismo el perito tercero. Mas habiendo transcurrido algunos días sin que ninguno de los peritos compareciera a tomar posesión de su cargo, y sin que hubieran manifestado siquiera su aceptación, la Sala, a petición de la Compañía demandada, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1892, conforme al cual, el auto para mejor proveer interrumpe el término para sentenciar tan sólo hasta por veinte días, dictó, con fecha once de marzo del corriente año, la siguiente providencia:

"De acuerdo con la facultad conferida por el artículo 506 del Código Judicial, se señala a las partes el término de diez días para hacer las diligencias conducentes a la aceptación y posesión de los peritos, o a su reemplazo, llegado el caso. Si vencido el expresado término no se hubieren obtenido tales posesión o reemplazo, se prescindirá de la prueba pericial decretada en auto de fecha diez y seis de febrero último."

Este auto se ejecutorió, y como hubiera transcurrido el término en él señalado sin que ninguno de los expertos hubiera tomado posesión de su cargo, ni hubiera sido reemplazado, la Sala, en providencia de tres de mayo último, dispuso se prescindiera de la prueba pericial decretada.

Se ha hecho de manera pormenorizada la relación de lo ocurrido respecto del auto para mejor proveer, para que se vea que la Sala no ha omitido esfuerzo alguno en orden al esclarecimiento de los hechos fundamentales del debate, a fin de fallar con mayor acierto la controversia.

No habiéndose producido, ni durante el término probatorio del juicio ni a virtud del auto para mejor proveer, la prueba pericial que era, puede decirse, de rigor para el esclarecimiento de los hechos fundamentales del debate, ya que tal esclarecimiento presupone un dominio completo de las ciencias matemáticas (artículo 651 del Código Judicial), procede la Sala a hacer el estudio de las pruebas aportadas al juicio por la parte actora, a fin de suplir en lo posible la falta de aquella probanza.

En el artículo once del contrato de fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco, celebrado entre el Ministro de Obras Públicas, en nombre del Gobierno Nacional, y el señor Tomás Germán Ribón, para la construcción de un ferrocarril, desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot, se estipuló lo siguiente:

"Las tarifas para los transportes las fijará libremente el concesionario o quien lo represente, pero sin exceder de los siguientes límites:

. . . . . .

"Bultos que midan más de un metro cúbico o pesen más de 250 kilogramos cada uno, o que requieran el uso de carros especiales, por tonelada por cada kilómetro recorrido. . . . . $ 0 30

"Bultos de volumen y peso usuales, tonelada-kilómetro . . . . . 0 20"

El demandante alega que la Compañía demandada infringió esta cláusula del contrato por el hecho de haber cobrado por separado los derechos de cargue y descargue en las estaciones de la Empresa, puesto que tales derechos hacen parte del flete que se paga a la Empresa, y no es costumbre cobrarlos por separado, como lo atestiguan los Gerentes de varias empresas ferroviarias.

A esto replica la Compañía demandada que, pudiendo el concesionario, conforme a los términos del artículo antes transcrito, establecer libremente las tarifas para el transporte, con tal de que no excedan los límites señalados en el contrato, bien ha podido la Compañía cobrar el cargue y descargue conjuntamente con el precio del flete, o separadamente, siempre que en uno y otro caso no traspase el límite señalado. La Sala encuentra fundado el anterior razonamiento, por cuanto nada importa para efectos del costo del transporte, que es lo que trata

de reglamentar el contrato, que el cargue y el descargue se cobren incluyéndolos en el precio del flete, o por separado, con tal que en uno y en otro caso el precio del transporte, junto con el del cargue y descargue, no exceda del límite estipulado.

El demandante, en su alegato de conclusión, se esfuerza por demostrar que, computado el precio cobrado por la Compañía por el transporte de las mercaderías, más el cargue y descargue de éstas en las estaciones de la Empresa, se sobrepasa el preindicado límite. Para hacer esta demostración, toma por base la tarifa de pasajes y fletes de The Dorada Extension Railway Limited que entró a regir el primero de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

Como las acciones principales tienen fundamentos diferentes de la subsidiaria, conviene estudiarlas por separado.

Dichas acciones principales se refieren tan sólo a la carga que la Compañía le ha transportado al Gobierno Nacional, y persiguen la declaración de que el cobro que la citada Compañía le ha hecho al Gobierno por el transporte de la expresada carga es indebido, por haber traspasado el límite señalado en el artículo once del contrato de fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco, y la devolución de tal excedente a la Nación.

En primer lugar se debe advertir que el referido contrato fue celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el señor Tomás Germán Ribón, para la construcción y explotación de "un ferrocarril que, partiendo de un punto de las inmediaciones de Honda, en el Departamento del Tolima, llega hasta un punto conveniente en la vecindad del puerto de Girardot." Por manera que las cláusulas de ese contrato, y consiguientemente las tarifas en él señaladas, no comprenden el trayecto que media entre Honda y La Dorada.

De aquí resulta que el análisis que el demandante hace del precio cobrado por la Compañía entre La Dorada, Purnio, Perico y Guarinocito, no conduce a conclusión alguna que tenga relación con el presente litigio.

En lo que hace a las estaciones que median entre Honda y Ambalema, las cuales sí se hallan comprendidas en el contrato, el análisis que el demandante hace de la tarifa de transportes adolece del vicio consistente en tomar como base para la liquidación, del precio de la tonelada-kilómetro, el trayecto comprendido entre una estación y la próxima, y luego el trayecto entre ésta y la inmediatamente siguiente, y así, sucesivamente; siendo así que no consta que el Ferrocarril le haya transportado al Gobierno o a la Nación carga que sólo haya recorrido el trayecto comprendido entre una estación y la inmediata. Lejos de ello, es natural suponer que tratándose de elementos importados del Exterior por el Gobierno, la carga haya recorrido la línea del ferrocarril de un extremo al otro, sin cargue ni descargue en las estaciones intermedias. Es indudable que si se recarga el flete cobrado en un corto trayecto con el valor del cargue y descargue en las respectivas estaciones, resulta elevado el precio de la tonelada-kilómetro. Pero si se toma un trayecto largo, como el comprendido entre Honda y Ambalema, que es de 79 kilómetros, se verá que el precio de la tonelada-kilómetro resulta bastante bajo. En efecto, el valor del transporte de una tonelada de la primera de las indicadas estaciones a la segunda, es de $ 8-60, en la clase más alta. (Página 19 de la tarifa). Dividiendo esta cifra por el número de toneladas (79), se obtiene un cociente de $ 0-10, precio de la tonelada-kilómetro, y que es la mitad del precio máximo estipulado en el contrato. No habiéndose, pues, comprobado que el transporte de la carga oficial se hiciera de estación a estación, cargando y descargando en cada una de ellas, la demostración que pretende hacer el demandante no descansa en una base cierta.

En lo que atañe a los datos estadísticos enviados por la Contraloría General, son tan vagos y tan carentes de especificaciones relativas al volumen y peso de cada bulto, que el demandante mismo no ha podido deducir de ellos conclusión alguna acerca de haber traspasado la Empresa el límite máximo estipulado para la tonelada-kilómetro.

De suerte que no se encuentran comprobadas las acciones principales de la demanda.

La acción subsidiaria se encamina a que se declare resuelto el contrato de que se viene haciendo mérito, por no haber cumplido la Compañía concesionaria con la cláusula once de dicho contrato o haberla violado claramente, con la consiguiente indemnización de perjuicios, los cuales fueron estimados en la demanda en la suma de dos millones de pesos.

La parte demandada le ha opuesto a esta acción la tacha consistente en la falta de personería del señor Manuel Esguerra Rosas, para promoverla.

La escritura pública número 2853, otorgada el diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés ante el Notario 2º de este Circuito, por la cual el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público confiere poder al señor Manuel Esguerra Rosas, dice en lo pertinente:

"Que en vista de lo anteriormente dicho, y por medio de este instrumento confiere, en nombre del Gobierno, poder especial, amplio y suficiente al señor Manuel Esguerra Rosas, varón, mayor y vecino de Bogotá, para que en representación de los derechos de la Nación, cobre las sumas indebidamente pagadas por el Tesoro Público a favor de la Compañía del Ferrocarril de La Dorada, Compañía domiciliada en el país con la denominación de 'The Dorada Extension Railway Company Limited,' haga las reclamaciones, cobros y demás gestiones encaminadas al reintegro de las sumas referidas al Tesoro Nacional; para que en caso de que la Compañía no haga los pagos o reintegros por las sumas que adeude al Fisco, inicie, siga y termine ante el Poder Judicial las demandas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de la Nación sobre las cantidades indebidamente pagadas, en razón del cargue y descargue de elementos introducidos por el Gobierno Nacional para los servicios públicos, y que la Compañía del Ferrocarril de La Dorada o 'The Dorada Extension Railway Company Limited' ha cobrado indebidamente, según declaraciones hechas por el Gobierno Nacional, por medio de resoluciones ejecutivas, que no han sido acusadas por la referida Compañía."

De la parte transcrita, que es la que contiene la enumeración de las facultades conferidas al mandatario señor Rosas, aparece claramente que éste no quedó autorizado para promover acción resolutoria de ninguna especie; pues que el poder sólo le confirió la facultad de cobrar, ya extrajudicial, ya judicialmente, las sumas indebidamente pagadas por el Tesoro Público a The Dorada Extension Railway Company Limited, por el trans-

porte de elementos introducidos al país por el Gobierno Nacional para los servicios públicos, y es bien sabido que el mandato requiere interpretación restrictiva.

Careciendo el apoderado de personería para iniciar la acción resolutoria que ha promovido, no hay lugar a considerar dicha acción.

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, absuelve a The Dorada Extension Railway, Limited, en lo referente a las acciones principales consignadas en los ordinales primero y segundo de la parte petitoria de la demanda, y declara que el demandante carece de personería en lo relativo a la acción resolutoria ejercitada con el carácter de subsidiaria.

No es el caso de condenar en costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial. 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, octubre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veinticuatro de agosto último, pide la señora María Jesús Gutiérrez viuda de Rovero, el reconocimiento de la pensión a que cree tener derecho como viuda del señor Ramón Rovero Ortiz, quien, según lo afirma la peticionaria, sirvió en el Ejército de la República; adquirió en el servicio una invalidez absoluta, y murió a consecuencia de heridas recibidas en el ejercicio de funciones militares.

Apoya su solicitud en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, y acompaña a ella varios documentos, tendientes a comprobar los hechos en que la funda.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver lo que corresponda, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 22 de la Ley 75 de 1925, invocado por la peticionaria, dice:

"Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio, y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por 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 hijas célibes, dividido entre todos a prorrata."

La disposición transcrita contempla dos casos distintos: cuando el causante ha servido más de veinticinco años, y cuando ha muerto en acción de guerra o en actos del servicio militar o por causa del mismo, habiendo servido más de veinte años y menos de treinta.

La demandante cree encontrarse en el segundo de estos casos, por cuanto su marido murió a causa del servicio militar; pero, como lo observa el señor Procurador de la Nación, no ha demostrado en forma legal los servicios prestados por el señor Rovero Ortiz, ni menos que dicho señor hubiera servido en el Ejército durante más de veinte años.

"Reparando en las partes del expediente, referente a la presente demanda de pensión—dice el señor Procurador—se encuentra el informe número 3430, de seis de agosto de mil novecientos catorce, expedido por el Archivero General del Ejército, que en manera alguna llena las formalidades exigidas por el artículo 31 de la Ley 71 de 1915. Ese despacho contiene solamente declaraciones de algunos Jefes del Ejército en la contienda civil de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos dos, en las que aseveran haber sido herido el señor Rovero Ortiz en dichas campañas. Pero de ellas no se puede sacar conocimiento de los **despachos militares** del señor Rovero Ortiz, ni hay en ellas constancia de la carrera militar del interesado, ni mucho menos se puede saber por medio de ellas los años que sirvió el señor Rovero Ortiz en el Ejército de la Nación."

En contra de estos conceptos del señor Procurador, alega la demandante el hecho de que su marido formaba parte del Cuerpo de inválidos, y afirma que, por tal razón, no estaba sometido a las prescripciones de la Ley 71 de 1915 para la formación de la hoja de servicios. Además, invoca el parágrafo del artículo 12 de la Ley 71 de 1915, para justificar la falta de prueba de los servicios prestados por el causante.

La Corte observa: si el señor Rovero Ortiz formaba parte del Cuerpo de inválidos, tenía el carácter legal de pensionado, y en ese caso su viuda no puede fundarse en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 para demandar pensión. Este artículo se refiere a los herederos de los **militares no pensionados**; pues en la misma Ley 75 de 1925, hay una disposición especial (el artículo 30), que contempla el caso de la muerte de un militar **pensionado**, y del derecho que entonces compete a sus deudos.

En tal virtud, y de acuerdo con el Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión pedida por la señora María Jesús Gutiérrez viuda de Rovero.

Notifíquese, cópiese 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, octubre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Ministro de Educación Nacional ha enviado a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por la señorita Ana Rita Tobón, en solicitud de pensión de jubilación vitalicia, como maestra de escuela primaria oficial.

La señorita Tobón ha comprobado los siguientes hechos:

Primero. Con certificados expedidos por el Director de Educación Pública del Departamento de Antioquia, que ha servido durante más de veinte años como maestra de escuela primaria oficial, y que en los últimos dos años

de servicio devengó los sueldos de treinta y seis y cuarenta y cinco pesos mensuales. (Folios 5, 6 y 15).

Segundo. Con certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa alguna de carácter nacional. (Folio 4).

Tercero. Con copia de su partida de bautizo, expedida por el Vicario Cooperador de Rionegro, que es mayor de cincuenta años. (Folio 3); y

Cuarto. Con las declaraciones de los señores José Hinestrosa, Manuel Arbeláez D. y José María Echeverri P., rendidas ante el Juez 2º del Circuito de Rionegro, con asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público, y con certificados expedidos por el Vicario de Rionegro y por el Recaudador de Hacienda Nacional de esa misma población, 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 siempre ha observado buena conducta y que es mujer soltera. (Folios 8, 9, 10, 16 y 17).

Cumplidos como están los requisitos que para conceder la gracia exige la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2º de la 114 precitada, reconoce a favor de la señorita Ana Rita Tobón, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión vitalicia de jubilación de veinte pesos con veinticinco centavos moneda corriente ($ 20-25) mensuales, que es la mitad del promedio de los diferentes sueldos devengados por la peticionaria durante los últimos dos años de servicio.

Esta pensión queda sometida a las condiciones de suspensión establecidas en el artículo 2º de la Ley 102 de 1927.

Pásese copia de este fallo a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

Notifíquese, cópiese 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, octubre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El apoderado de Elías González A. pide, en el escrito precedente, que se revoque el auto de veintiuno de agosto último, por medio del cual la Corte negó la pensión pedida por dicho señor González, y que en su lugar se le conceda a su poderdante la gracia solicitada.

Para resolver, se considera:

La Corte negó la pensión pedida por el señor González, en obedecimiento al artículo 5º de la Ley 72 de 1917, porque en el expediente consta que el peticionario devenga actualmente un sueldo mensual de sesenta y cinco pesos. Pero el apoderado sostiene ahora que la disposición quedó derogada por el artículo 2º, en armonía con el artículo 15, de la Ley 102 de 1927, que aumentó a ochenta pesos el límite de renta mensual compatible con el goce de pensión.

No es exacta esta afirmación del señor apoderado. El artículo 15 de la Ley 102 de 1927 derogó, es verdad, todas las disposiciones contrarias a esa Ley; pero como el artículo 5º de la 72 de 1917, aplicado por la Sala, no está en pugna con aquella Ley, porque él contempla un caso distinto de los que dicha Ley prevé, es claro que ese artículo (el 5º de la Ley 72 de 1917), no quedó derogado en aquella parte no contraria a la mencionada Ley 102 de 1927. La disposición aplicada en este asunto por la Corte contempla dos casos distintos: el relativo al derecho de **establecer demanda** de pensión o recompensa, y el que se refiere al derecho de **recibir** una u otra; en tanto que la Ley 102 de 1927, en su artículo 2º, se refiere única y exclusivamente a "las personas que **reciban** pensión del Tesoro Nacional." Lo que quiere decir que el primero de los casos de que trata el artículo 5º de la Ley 72 de 1917, no se halla contemplado en la de 1927; por consiguiente no puede haber oposición entre aquél y éste, o lo que es lo mismo, que no existe la derogación que pretende el demandante.

Desde el año de mil novecientos veintiséis dispuso el legislador, en el artículo 4º de la Ley 78 de ese año, lo que en seguida se transcribe:

"Las personas que **reciban** pensión del Tesoro Nacional no pueden disfrutar de ella cuando devenguen una renta mensual mayor de ochenta pesos ($ 80), proveniente de capital o de oficio, empleo público, etc., etc. Se reforma así el artículo 5º de la Ley 72 de 1917."

Claramente se ve, al estudiar esta disposición, que ella reformó sólo en parte el artículo 5º de la Ley 72 de 1917; en cuanto al derecho de recibir pensión o recompensa; dejando intacta la disposición reformada en lo relativo **al derecho de establecer demanda.**

El artículo 5º de la Ley 72 de 1917 está, pues, vigente en la parte que se refiere al derecho de establecer demanda de pensión o recompensa; y como precisamente es de una demanda de esta especie de lo que se trata, es incuestionable la conclusión de que el auto reclamado es legal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación del auto de veintiuno de agosto último, pedida por el señor Carlos H. Pareja, y a que se refiere esta providencia.

Notifíquese y cópiese.

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

ERRATAS

En la página 167, columna 1ª, del número anterior, los renglones 19 y 37 quedaron invertidos.

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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, abril 20 de 1932. | Número 1855

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

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de Unica instancia—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos treinta y uno.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En julio de mil novecientos veintiuno el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Industrias, celebró un contrato con el señor Francisco Calderón P., por medio del cual éste adquirió el derecho de explotar durante quince años cierta extensión de bosques nacionales situados en jurisdicción de la Comisaría Especial del Vichada, quedando por su parte Calderón, en calidad de arrendatario, sujeto a las varias obligaciones que se fijaron en dicho contrato.

Por inconvenientes sucesivos, reales o imaginarios o no demostrados, los Agentes del Gobierno en la Comisaría del Vichada no entregaron a Calderón los bosques materia del convenio, a pesar de la buena voluntad y repetidas órdenes de aquél y no obstante los reclamos y repetidas gestiones de éste para que la entrega se verificara.

Así las cosas, el arrendatario, con fecha siete de febrero de mil novecientos veintisiete, presentó demanda ordinaria ante la Corte contra la Nación, representada por el Procurador General, para que con audiencia de éste se hicieran las declaraciones que en seguida se copian:

"Primera. Que el Poder Ejecutivo no dio cumplimiento al contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Ministro de Agricultura y Comercio y el suscrito, el día 23 de julio de 1921, por cuanto no se hizo entrega como arrendatario, de los bosques nacionales a que se refiere dicho contrato, situados dentro de la jurisdicción de la Comisaría Especial del Vichada, y comprendidos por los siguientes linderos:

"Desde el caño de Cacao, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Guaviare, éste, aguas abajo, por toda su banda izquierda, hasta su desembocadura en el río Orinoco; éste abajo, hasta donde le entra el río Ahota o Ajota; éste, aguas arriba, hasta su nacimiento, y de ahí hasta el nacimiento del caño Cacao, primer lindero."

"Segundo. Que el mencionado contrato de arrendamiento ha quedado resuelto a virtud de no haber cumplido el arrendador con la principal de las obligaciones que contrajo, o sea la de hacerme entrega de los bosques que me fueron arrendados.

"Tercero. Que la Nación está obligada a indemnizarme los perjuicios que me ha causado con el incumplimiento del contrato.

"Cuarto. Que la Nación está obligada a pagarme la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) oro colombiano, cantidad ésta en que aprecio los perjuicios que se me han causado, o la mayor o menor suma a que asciendan dichos perjuicios, según las comprobaciones que haga yo, en este juicio o en otro distinto."

En derecho fundó su acción el demandante en las disposiciones pertinentes de los Títulos I, II, III, X, XII y XXVI del Código Civil, Capítulo I, Título IX, Libro 2º del Código Judicial, y en las Leyes 119 de 1919, 85 de 1920 y artículo 38, Ley 153 de 1887.

Como hechos formuló éstos:

"1º El señor Ministro de Agricultura y Comercio celebró con el suscrito demandante, el 23 de julio de 1921, un contrato por el cual se me dio en arrendamiento y se me concedió el derecho de explotar, por el término de quince años, prorrogables por cinco más, los bosques nacionales situados en la jurisdicción de la Comisaría Especial del Vichada y comprendidos por los linderos que ya transcribí en la parte petitoria.

"2º En el contrato a que me vengo refiriendo, el arrendador, o sea la persona jurídica denominada la Nación, no ha cumplido la obligación que contrajo de entregarme los bosques que me dio en arrendamiento.

"3º El mencionado contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República, previa la aquiescencia del Consejo de Ministros y del honorable Consejo de Estado, con las enmiendas que el último le hizo.

"4º El contrato se redujo a escritura pública, como consta en el instrumento número 1762 de fecha 30 de noviembre de 1929, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito.

"5º En el mismo instrumento mencionado consta igualmente que la fianza personal que se me exigió para responder del cumplimiento de las obligaciones que contraje como arrendatario.

"6º El contrato fue publicado en el Diario Oficial números 18008 y 18009, de fecha 1º de diciembre de 1921.

"7º En la cláusula séptima del contrato el Poder Ejecutivo se obligó a garantizar toda su protección y ayuda para el goce de los terrenos arrendados.

"8º Con fecha 31 de diciembre de 1921 solicité al señor Ministro de Agricultura y Comercio la entrega material del bosque arrendado, y en esa misma solicitud le hice saber que había nombrado como mi agente, para recibir, al señor J. Gonzalo Buitrago.

"9º En contestación al mencionado memorial, el Ministro, por medio del oficio número 117, de fecha 10 de enero de 1922, comisionó al señor Comisario Especial del Vichada para que me hiciera la entrega.

"10. A pesar de la orden dada por el Ministerio, el Comisario Especial del Vichada no me entregó el inmueble arrendado, valiéndose de pretextos y dificultades inventados por él.

"11. En los documentos que acompaño consta que nombré como mis mandatarios y en dicho carácter fueron aceptados por el Ministerio de Agricultura y Comercio y por la Comisaría Especial del Vichada, a los señores J. Gonzalo Buitrago y Francisco Zúñiga.

"12. Con el objeto de recibir los bosques arrendados y administrarlos, Buitrago y Zúñiga se trasladaron de esta ciudad a la Comisaría del Vichada, viaje que hicieron a mi costa.

"13. Durante más de tres años reclamé insistentemente la entrega de los bosques, es decir, el cumplimiento del contrato, tanto al Ministerio de Agricultura como al Comisario Especial del Vichada, sin obtener satisfactorio resultado.

"14. El Comisario Especial del Vichada, pretextando unas veces que carecía de los bagajes para trasladarse a hacer la entrega, exigiendo la apertura de trochas y caminos, en contorno de los bosques (caminos costosos e inútiles) y llegando en otras ocasiones hasta comprometer la soberanía nacional sobre dichos bosques, como sucedió cuando afirmó que para la ocupación de Maipures era conveniente, en concepto de la Comisaría asesora, esperar a que la comisión arbitral suiza remontara el Orinoco y entregara a las autoridades colombianas las regiones situadas sobre la margen izquierda de dicho río, cuando en realidad los bosques arrendados nada tenían que ver con los terrenos que la mencionada comisión deslindaba, impidió dicho Comisario el cumplimiento del contrato celebrado entre la Nación y el suscrito demandante.

"15. El Ministro de Agricultura y Comercio, primero, y más tarde el de Industrias, reconocieron en muchos documentos oficiales, la renuencia e injustificadas negativas del Comisario para verificarme la entrega de los bosques.

"16. A pesar de ese reconocimiento, los Ministerios mencionados carecieron de las energías suficientes para hacer cumplir sus órdenes al subalterno.

"17. A pesar del reconocimiento hecho al Ministerio de Agricultura y Comercio y de la manifestación de buena voluntad para cumplir el contrato, se opuso a la entrega de los bosques arrendados y por medio del oficio número 193, de fecha 3 de marzo de 1923, ordenó al Comisario no la verificara.

"18. Los bosques que tomé en arrendamiento son extraordinariamente ricos en goma, balata, aceites, caucho negro, barniz vegetal, maderas finas, cacao que se cultivó allí desde tiempo inmemorial y es explotado en gran parte por los venezolanos que, a ciencia y paciencia de las autoridades colombianas han penetrado en dichos bosques.

"19. Los bosques que tomé en arrendamiento son ribereños al Orinoco y al Guaviare e inmediatos al río Vichada, todos estos navegables.

"20. Debido a esa circunstancia de la navegación fácil, los productos de los bosques tantas veces mencionados, tienen mercados provechosos.

"21. Para hacer la entrega no se necesitaba abrir trochas ni hacer grandes gastos.

"22. Si el Comisario no quería o no podía ir, habría podido delegar al Alcalde de Maipures para que hiciera la entrega.

"23. La entrega de los bosques se pudo verificar recorriendo en canoas (que las hay en abundancia) los ríos que los alinderan.

"24. El conocimiento que adquirí de los bosques, los agentes encargados de recibirlos, la persistente reclamación y gestiones que infructuosamente hice ante las autoridades para obtener la entrega, implicaron de mi parte fuertes gastos, pérdida de tiempo y sinsabores.

"25. El Gobierno Nacional fue requerido judicialmente por mí, para que diera cumplimiento al contrato y quedó constituído en mora, como consta en las diligencias que acompaño.

"26. Con grave perjuicio para la soberanía nacional los bosques a que se refiere el contrato han sido explotados por ciudadanos extranjeros.

"27. No estoy en posesión de los bosques por el incumplimiento de parte del Gobierno al contrato conmigo celebrado."

El señor Calderón acompañó a la demanda varios documentos debidamente enumerados.

Corrido el traslado del caso, el Procurador General, doctor Rafael Escallón, convino en que el contrato legalmente celebrado entre el Poder Ejecutivo y el señor Francisco Calderón, sobre arrendamiento de bosques nacionales, había quedado sin efecto, porque el Gobierno, por culpa de sus agentes en la Comisaría de Vichada, no pudo cumplir la obligación primordial del arrendador, o sea la entrega de los bosques, a pesar de la petición del arrendatario y de un requerimiento judicial. Por eso el representante de la Nación no se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas en los puntos primero, segundo y tercero del libelo de demanda; pero se negó a que se hiciera la declaración cuarta, en cuanto fija como indemnización la suma de treinta mil pesos.

El señor Procurador admitió como ciertos los hechos en lo general; modificó algunos, manifestó que no le constaban los marcados con los numerales 12, 15, 17, 19, 20, 23 y 25. El 16 lo declaró inexacto.

Abierto el juicio a pruebas, las partes pidieron las que juzgaron convenientes y luégo alegaron por escrito; el apoderado del demandante sostuvo que estaban comprobados los fundamentos de las peticiones de su mandante y que debían hacerse todas las declaraciones consignadas; y el Procurador General, doctor Juan de la Cruz Duarte, concluyó su alegato diciendo:

"De las anteriores consideraciones se desprende que no hay materia sobre que fundar la primera declaración que el interesado Calderón os pide en su libelo de demanda, pues si no se le hizo la entrega a que alude, fue por su culpa; y si no fue el Gobierno el culpable de la no entrega de los dichos bosques, mal podéis declarar la resolución del contrato por culpa del mismo Gobierno, ni mucho menos la indemnización que él deba al demandante Calderón."

Como en el procedimiento no se observa motivo alguno de nulidad y es ya oportuno entrar a decidir sobre la controversia, la Corte procede a ello mediante el estudio de los hechos que hayan comprobado las partes y teniendo en cuenta el derecho que les asiste.

De varios documentos auténticos que figuran en autos, resulta sin género de duda que el Gobierno ordenó

repetidas veces al Comisario Especial del Vichada que entregara al arrendatario señor Calderón o a quien lo representara, los bosques materia del contrato, sin que tal empleado se prestara a cumplir su obligación presentando inconvenientes de orden diverso, por más que hubiera manifestado estar dispuesto a la entrega; y está también demostrado que Calderón estuvo listo a recibir y reclamó la entrega de la cosa arrendada en diferentes ocasiones. Como una muestra de esos documentos véase lo que dice el siguiente:

"Ministerio de Industrias Sección 4ª—Número 6. Bogotá, 7 de enero de 1924.

"Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

"El Ministro de Agricultura y Comercio en repetidas ocasiones ordenó al señor Comisario Especial del Vichada que entregara al señor Francisco Calderón P., o a sus representantes, legalmente autorizados, la zona de bosques nacionales que el Gobierno arrendó a dicho señor en aquella Comisaría, por contrato celebrado el 22 de julio de 1921, publicado en el **Diario Oficial** de 1º de diciembre de ese mismo año.

Varias veces se excusó el Comisario por la omisión de dichas diligencias, alegando que el interesado no tenía quien lo representara en ella; tal afirmación ha sido recientemente desmentida por el arrendatario, quien presentó varios documentos consistentes en cartas, telegramas y otras pruebas que demuestran que los comisionados del señor Calderón han cumplido con solicitar la entrega ordenada, sin haberlo logrado, a pesar de repetidas gestiones. Finalmente el señor Comisario se negó a hacer dicha entrega so pretexto de que la zona arrendada, como situada en la región de Maipures, estaba sujeta al deslinde en el arreglo de límites con Venezuela. El señor Calderón afirma que los bosques que se le han arrendado no están sometidos a tal deslinde, y lo comprueba con un certificado del señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Como se trata del cumplimiento de la obligación de entregar la cosa arrendada por parte del Estado, y como en la efectividad del contrato está de por medio el interés nacional, en esta misma fecha ha insistido este Ministerio ante el señor Comisario para que se dé posesión de los bosques al arrendatario, y ha resuelto poner los hechos en conocimiento de usted para coadyuvar esta orden y se sirva dictar las demás que el caso requiere, a fin de comprobar y hacer efectivas las responsabilidades en que haya incurrido el referido funcionario por la demora de que se trata.

"Soy de usted atento y seguro servidor, el Ministro de Guerra, encargado del Despacho,

"A. JARAMILLO"

En el alegato de conclusión el Procurador General, doctor Duarte, pregunta si en contratos administrativos de arrendamiento, como el de que se trata, está obligada la entidad pública a hacer entrega material de la cosa arrendada, o puede hacerla simplemente por uno de los medios indicados en el artículo 1978 del Código Civil, con relación al 754 de la misma obra, es decir, permitiendo al arrendatario la aprehensión de la cosa arrendada, mostrándosela, poniéndosela a su disposición, etc. Y agrega que en las pruebas pedidas por él está un certificado del Secretario del Ministerio de Industrias, del cual resulta que en los contratos de la naturaleza del de que se trata, el Gobierno, de modo general, ha tenido presente la disposición aludida, absteniéndose de hacer entrega material de la cosa arrendada, bastándole para ello poner a disposición del arrendatario los bosques especificados por los linderos del respectivo contrato. Y que en casos especiales, sólo por la exigencia del arrendatario y bajo la condición de que éste haga los gastos de la entrega material, el Gobierno ha convenido en realizar la entrega mediante diligencia especial y con asistencia de su representante.

Dice el señor Procurador que en autos hay prueba de que el Comisario Especial del Vichada, por medio de un oficio, manifestó a Gonzalo Buitrago, apoderado del señor Calderón, que estaba dispuesto a hacerle la entrega en la fecha que se le indicara, siempre que suministrara los recursos que el arrendatario debía suministrar para el efecto, cosa ésta que no aconteció. Y en todo lo dicho se funda el representante judicial de la Nación para desconocer en absoluto el derecho que alega el demandante, cosa que no está de acuerdo con el parecer de su antecesor doctor Escallón.

El demandante pide que se declare que el Gobierno no cumplió el contrato de arrendamiento por falta de entrega de la cosa arrendada, que por tanto el dicho contrato ha quedado resuelto y que se le paguen los perjuicios por el incumplimiento.

Nitidamente se establece en la demanda la acción resolutoria cuyo fundamento es el hecho del incumplimiento del contrato y cuya consecuencia es la disolución del vínculo y la indemnización de perjuicios por el incumplimiento. Lo que está corroborado en todo el proceso, pues los perjuicios pedidos no son los de la mora sino los compensatorios.

La Corte no podría declarar en presencia del texto de la demanda, la subsistencia del contrato y ordenar la indemnización de perjuicios por la mora en la entrega, aplicando el artículo 1894 del Código Civil porque eso iría contra el texto y la intención de la demanda.

Cuanto a la resolución demandada, si bien la simple mora en la entrega no faculta al arrendatario para pedir el desistimiento del contrato que cuando no ha empezado a cumplirse equivale a la resolución, desde luégo que sus efectos son idénticos, es lo cierto que el representante de la Nación no se opuso a la demanda teniendo en cuenta los intereses de ésta, a quien conviene poner término a una situación de derecho creada por el compromiso que sus representantes echaron sobre sí de hacer una entrega material de quince mil hectáreas de bosques vírgenes, entrega cuyo modo no se determinó en el contrato, y acerca del cual no están de acuerdo los contratantes.

Bien pudo considerar el señor Procurador General de la Nación, doctor Escallón, que era el caso de resolver el contrato para evitarle a la Nación las consecuencias de moras sucesivas en la entrega, y de indemnización de perjuicios en cada una de ellas.

—

Aunque se ha alegado que la entrega material de la clase de bienes a que el contrato se refiere, se verifica poniéndoles a disposición del arrendatario, es lo cierto que el Gobierno convino en que tal entrega debía hacerse por medio de sus agentes y dio órdenes al Comisario del Vichada para que la verificara, lo que éste no hizo por varios motivos que se expresan en el proceso. De modo que por la renuencia de los agentes del Gobierno a hacer la entrega y la aquiescencia de éste al

respecto, hay que dar por establecido el hecho de la falta de entrega material de la cosa arrendada, que es el fundamento de la demanda. Aparece, pues, comprobado el incumplimiento del contrato por parte del Gobierno al no entregar la cosa arrendada.

No consta que se hubiera fijado plazo para que el Gobierno entregara la cosa materia del contrato, pero el demandante en forma legal requirió al demandado en la persona de su representante para constituirlo en mora, de acuerdo con lo que establece el numeral 3° del artículo 1608 del Código Civil.

Cumplida esta formalidad legal procede la acción de resolución demandada lo mismo que la indemnización de perjuicios que es consecuencial.

Perjuicios.

El pedimento sobre perjuicios está formulado así:

"Tercero. Que la Nación está obligada a indemnizarme los perjuicios que me ha causado con el incumplimiento del contrato."

"Cuarto. Que la Nación está obligada a pagarme la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) oro colombiano, cantidad en que aprecio los perjuicios que se me han causado, o la mayor o menor suma a que asciendan dichos perjuicios, según las comprobaciones que haga yo en este juicio o en otro distinto."

La solicitud del punto tercero para que se declare en abstracto la obligación de indemnizar los perjuicios fue aceptada por la parte demandada, y ha de estimarse procedente como consecuencia del incumplimiento de la obligación de entregar y de la declaratoria de la resolución del contrato a que inducen las consideraciones anteriores, y es por consiguiente el caso de decretar de conformidad dicho pedimento.

La determinación de la cuantía de los perjuicios a que se refiere el punto cuarto de las peticiones de la demanda, ha de deducirse de las probanzas establecidas en el proceso al respecto, siendo de observarse que el representante de la Nación rechazó en la contestación de la demanda la cuantía fijada por el actor.

En relación con este hecho creó el demandante la prueba pericial, que es la preferente en los casos de apreciaciones o avalúos, y adujo también las declaraciones de los testigos Heliodoro Pinilla, Pedro Forero Cantillo, Augusto Gómez Torres y Roberto Carrasquilla (folios 38 a 43 y 55 del cuaderno de pruebas del demandante). Intervinieron como peritos los señores Felipe Molano, por parte de la Nación; José María Vargas Vergara, por parte del demandante, y Pedro Alejo Rodríguez, como tercero. El primero manifestó no haber hallado en el proceso datos suficientes para la determinación del valor de los perjuicios, en cuanto a la extensión del terreno materia del contrato, a sus condiciones topográficas, sus riquezas y productos naturales, sus condiciones para la explotación y transporte de los productos, etc., ni de los gastos que hubiera hecho el demandante para obtener la entrega, declarando, por ello, no haber perjuicios que avaluar. Los otros dos peritos dictaminaron de conformidad entre sí y fijaron el valor de los perjuicios en la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), a razón de dos mil pesos ($ 2,000) anuales, teniendo en cuenta la extensión del terreno arrendado y el término del contrato. La exposición del perito de la parte actora, señor José María Vargas Vergara, y que acogió el perito tercero, dice así:

"En el mes de marzo del año de 1900 visité dos o tres veces la posesión de Guamayana, ubicada dentro de la zona de bosques materia de la demanda, fundada por el señor General Juan Anselmo, italiano, nacionalizado en Venezuela, y General de dicha República.

"Dicha fundación era entonces la base de explotación más importante en territorio colombiano, territorio que nunca ha sido discutido y sobre el cual el Gobierno de Colombia no ejercía acto alguno de soberanía. La fundación en referencia estaba situada muy cerca al río Guaviare y sobre el río Orinoco.

"El renglón principal de explotación era el caucho negro Hevea brassiliensis, estando en segundo término el copaíba, la vainilla, el chiquichique, y, cuando los brazos lo permitían, se recolectaba el cacao de las plantaciones silvestres o abandonadas que tienen una extensión considerable y de las cuales, sin esfuerzo alguno, se alcanzaron a recolectar hasta cuarenta quintales en una sola cosecha. Según los datos acopiados en aquella época, la fundación de Guamayana, sin computar las utilidades que dejaban los cultivos de caña de azúcar, maíz, yuca y venta de mercancías, dejaba un saldo favorable muy considerable, así:

"20 quintales de caucho; a $ 100 cada quintal	$ 2,000
"Copaíba, vainilla, etc.	600
"40 quintales de cacao a $ 15 cada uno.	600
"Total.	$ 3,200

"No le doy valor alguno al chiquichique que reembolsa el valor del flete de la embarcación, ya que el poco peso y volumen de los botones de caucho hacen indispensable lastrar las embarcaciones para seguridad del cargamento.

"En mi opinión, esta zona de bosques, cualquiera que sea su extensión y ésta exceda de diez mil hectáreas, no deja menos de dos mil pesos anuales de utilidad, que, con medios propios para la explotación y transporte de los productos a los mercados de consumo y con un capital de unos $ 10,000, se habría logrado un rendimiento muchísimo mayor. A primera vista y contemplada desde aquí, la explotación de una región desconocida o ignorada de la mayoría de los colombianos, parece su explotación como un imposible por la falta de brazos y la distancia a que se encuentra. Pero estas apreciaciones no son más que aparentes: las tribus de los puinaves, piaroas y guahibos suministran brazos prácticos y abundantes para la extracción de la goma y hábiles para las faenas agrícolas. Además, conociendo la localidad, se puede ir en automóvil o camión de Orocué a Malpures en unas pocas horas; entre estas dos poblaciones se extiende un banco que no lo interrumpen caños, ni esteros ni levantamientos de clase alguna y que por lo tanto presenta una vía franca y económica para traer los productos al mercado de esta ciudad. Igualmente se dispone de las vías fluviales que presentan grandes facilidades para el transporte de los productos, ya sea tomando el Orinoco para llegar a Ciudad Bolívar, o por el istmo de Pimichín para caer al río Negro o por el brazo Casiquiare que conduce al mismo río, que lleva a Manaos.

"En resumen, mi concepto se reduce a estimar los daños causados al demandante, por lucro cesante, daño emergente, etc., en la suma de dos mil pesos anuales, o sea un total de treinta mil pesos."

El perito tercero hace algunas observaciones para desechar el concepto del perito de la Nación, y explica que en la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000) en que tanto él como el perito doctor Vargas avaluaron la totalidad de los perjuicios, quedan comprendidos los que corresponden a lucro cesante y daño emergente; pues dice:

"Respecto de daño emergente, en el juicio aparecen abundantes elementos indicativos de gastos y trabajos hechos por el demandante señor Calderón, ya en el envío de agentes a la región del Vichada, bien en gestiones ante los Ministerios para procurar la entrega de los terrenos arrendados. Pero en la dificultad de fijar por estos trabajos un guarismo líquido; hallo acertada la determinación del perito doctor Vargas Vergara de confundir la imputación que pudiera corresponder a tales trabajos y gastos como renglón de daño emergente, con los cálculos y datos para valorar el lucro cesante, deduciendo así por ambos conceptos, una cantidad que represente, de manera equitativa y justa, el monto global del perjuicio materia de este avalúo."

La consideración de este dictamen deja ver que él no tiene su fundamento en la observación directa e inmediata del terreno materia del contrato, que es lo indicado, según la regla del artículo 656 del Código Judicial, para apreciar la realidad actual de los bosques y sus productos naturales aprovechables como riqueza explotable, y de los demás elementos que puedan influir en la determinación de un avalúo; pues para dicho dictamen se tomó como base el conocimiento personal que del terreno adquirió uno de los peritos en tiempos remotos—año de 1899,—teniendo en cuenta los productos espontáneos del suelo y su valor en esa época y calculando un rendimiento igual durante todo el término del contrato, a razón de dos mil pesos ($ 2,000) por año; es decir, se hace referencia a una situación en que las circunstancias de explotación de los bosques, de los valores de los productos y del consumo, pueden ser diferentes de las que median en la actualidad, y es de estimarse por consiguiente incierto el fundamento del dictamen. Esto, a más de que hay consideraciones de orden jurídico que hacen variar favorablemente al demandado en este caso la determinación de los perjuicios exigibles, según se indicará en seguida.

Como se ve, el dictamen pericial que se estudia es meramente conjetural y no tiene en sí pleno valor probatorio; él ha de ser apreciado por la Corte para los efectos del artículo 7° de la Ley 105 de 1890. Se observa, sí, que ese dictamen se ajustó a la formalidad legal del traslado sin que acerca de él hicieran observación alguna las partes.

Con todo, la exposición pericial la acoge aquí la Corte como fundamento apreciable para llegar a una posible realidad en la fijación del valor de los perjuicios de que es responsable la Nación, y para ello considera:

La responsabilidad, en concepto de perjuicios por causa del incumplimiento de la obligación de entregar y de la consiguiente resolución del contrato, de conformidad con lo expuesto en la primera parte de este fallo, se refiere a los perjuicios compensatorios por lucro cesante y daño emergente, y comprende, según la doctrina del artículo 1615 del Código Civil, en relación con el artículo 1608, inciso 3° del mismo, desde que el arrendador ha sido constituído en mora hasta el vencimiento del término del contrato, es decir, desde el 7 de octubre de 1924, fecha en que se practicó la diligencia del requerimiento judicial (folio 36 vuelto), hasta el 23 de agosto de 1936.

Mas, para fijar el alcance de esa responsabilidad en la indemnización de los perjuicios, es preciso tener en cuenta que en el incumplimiento de la obligación de entregar el terreno arrendado no medió por parte del arrendador el propósito de una negativa, tanto menos el de causar daño alguno al arrendatario, y que esa omisión se debió exclusivamente a desidia de los agentes del Gobierno en esas regiones, en cumplir las reiteradas órdenes dadas por sus superiores en el sentido de efectuar la entrega, lo que aparece de diversas piezas del proceso. Y ello quiere decir que, de conformidad con la regla del artículo 1616 del Código Civil, la responsabilidad del arrendador no comprende sino los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato.

En lo que mira al lucro cesante, suministra el contrato mismo un hecho indicativo de que al tiempo de su celebración no pudo preverse, de manera cierta al menos, y en cuantía determinada, el valor de esos perjuicios. Así lo demuestra la reserva estipulada en la cláusula undécima a favor del arrendatario, del derecho de resolver el contrato, así:

"Si durante los dos primeros años advierte el arrendatario que la explotación de los bosques que hoy toma en arrendamiento, no es propiamente comercial, y así lo demuestra, queda en libertad de resolver el presente contrato, sin conservar derecho alguno. Entonces se le cancelará la fianza que haya prestado."

Según esto, el arrendatario no tenía seguridad de que el contrato le pudiera producir rendimientos apreciables.

Según el perito doctor Vargas, la base de explotación a que él se refiere, era una fundación del General Juan Anselmo, italiano nacionalizado en Venezuela, lo que hace creer que se trataba entonces de una empresa organizada y que la explotación implicaba gastos diversos que el perito no deduce; y así hubieron de preverlo los contratantes, cuando, en la cláusula novena se fijó como gasto mínimo para la iniciación de la explotación la cantidad de mil pesos ($ 1,000) en herramientas y maquinarias o el sostenimiento de un personal de trabajadores.

Los elementos de información que contiene el dictamen pericial los estima la Corte como base de cálculos para una posible realidad actualmente, a fin de llegar a la fijación prudencial del valor de los perjuicios; siendo de observarse que aquella exposición, en cuanto a la existencia en el territorio arrendado de productos naturales, como cacao, sarrapia y demás, está corroborada en el proceso con el dicho de los testigos Heliodoro Pinilla, Pedro Forero Cantillo y otros (folios 38 a 42 y 50 del cuaderno de pruebas del demandante), con referencia a observaciones del terreno efectuadas por ellos en aquella misma época, y el telegrama de Jerónimo Mutis al Gobierno, que en copia se lee al folio 7 del cuaderno principal y suministra el dato por referencias.

En el avalúo pericial de los perjuicios quedan comprendidos los que corresponden a daño emergente; pero la Corte no halla en el proceso norma alguna apreciable para la determinación de su valor, y sólo resulta de allí que el demandante envió a la Comisaría del Vichada como representantes suyos para recibir el terreno

arrendado a Francisco Zúñiga y a Gonzalo Buitrago sucesivamente, que hizo repetidas gestiones ante el Gobierno Nacional para obtener la entrega y que sufrió trastorno en sus negocios con motivo del contrato; lo que no da margen por sí solo para deducir si hubo pérdidas por esa causa o para hacer una apreciación de su valor.

Atendidas las anteriores consideraciones, la Corte encuentra excesiva e inaceptable por consiguiente la estimación de los perjuicios hecha por los peritos en la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), a razón de dos mil pesos anuales ($ 2,000), y procede a hacer la fijación que estima equitativa, partiendo de la base del avalúo pericial, pero reduciendo éste considerablemente en la proporción que imponen las siguientes observaciones:

a) La determinación de los perjuicios no ha de hacerse teniendo en cuenta el producto bruto de la explotación, sino el producto líquido. De manera que, de la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) anuales allí calculada, debe deducirse, de una parte, el interés del capital que hubiera de invertirse en la explotación, como sería el costo de herramientas, edificaciones, cultivos, etc., que requieren la organización y actividades de una empresa de esa especie, y, de otra, los gastos de explotación y venta, en los cuales se comprende el sueldo de un administrador, el valor de los jornales de los peones, el del transporte a los lugares de consumo y las agencias de venta.

Dadas estas deducciones, que son razonables y han de ser materia de cálculos en toda empresa de esa naturaleza, prudentemente acometida, la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) calculada por los peritos como producto anual de la explotación de los bosques, objeto del contrato, debe ser reducida en proporción considerable en tratándose de obtener el producto líquido que sirva para determinar el valor de los perjuicios susceptibles de previsión al tiempo del contrato. Considera la Corte que dicha cantidad debe reducirse, por los conceptos expresados, a mil pesos ($ 1,000) anuales, lo que deja un total de quince mil pesos ($ 15,000) como producto líquido en los quince años del contrato, atendidos los precios señalados por los peritos a los artículos de la explotación.

b) Mas, el cómputo para la deducción de los perjuicios no debe hacerse en relación con todo el término del contrato sino desde que la Nación quedó constituída en mora, que es cuando surge la obligación de pagarlos, como ya se indicó; es decir, desde el siete de octubre de mil novecientos veinticuatro, fecha de la diligencia del requerimiento judicial. Y es de advertirse, de otra parte, que la organización de una empresa de esas condiciones implica tiempo y que la explotación de ella no puede ser inmediata, por lo cual es preciso calcular su período de tiempo menor de producción efectiva o de utilidad líquida. De manera que el término de quince años de duración del contrato quede reducido a once para efecto de los perjuicios de que es responsable el demandado, calculando en un año el término improductivo. Esto, sin tener en cuenta las contingencias que pudieran interrumpir la producción normal de la empresa.

c) Para el cómputo de los perjuicios, a partir de la base de la estimación pericial, fundado, como se ha visto, en los precios comerciales de los artículos de la explotación que existían en época muy anterior al contrato, es preciso tener en cuenta la circunstancia de que casi todos los efectos de comercio se han desvalorizado considerablemente en la actualidad, debido a la situación económica mundial. El caucho, por ejemplo, que constituía el principal renglón de explotación del terreno materia del contrato y el artículo de mayor rendimiento en la época a que el dictamen se refiere, según la exposición del perito doctor Vargas Vergara, ha sufrido en su precio un descenso como del noventa por ciento, relacionando el de cien pesos ($ 100) el quintal, o sea, un peso la libra, que se fija en el avalúo pericial, con el de seis centavos ($ 0-06) la libra a que se cotiza hoy en los mercados de consumo, según los datos oficiales que aparecen en la **Revista del Ministerio de Industrias**. De manera que el saldo favorable de dos mil pesos ($ 2,000) anuales, computado en el dictamen por la explotación del caucho solamente, queda reducido a unos ciento veinte pesos ($ 120), con los precios actuales del artículo. Esta observación es suficiente por sí sola para fundar el cálculo de un promedio de reducción del cincuenta por ciento (50 por 100) del precio en todos los artículos procedentes de la explotación del terreno de que se trata, durante todo el término del contrato, aun considerando que los demás artículos procedentes de la explotación de dicho terreno no hayan sufrido una desvalorización equivalente. Por ello estima la Corte razonable y equitativo mermar en esa proporción el total de once mil pesos ($ 11,000) a que ascendería, según el punto anterior, el producto de la explotación. Deducido ese cincuenta por ciento queda como producto líquido la cantidad de cinco mil quinientos pesos ($ 5,500). De ese producto líquido corresponde a la Nación el cinco por ciento (5 por 100) a virtud de estipulación expresa en el contrato.

El descuento de este último porcentaje deja como producto neto de la explotación a favor del demandante, la cantidad de cinco mil doscientos veinticinco pesos ($ 5,225), que es en lo que fija la Corte el valor de los perjuicios de que es responsable el demandado por el incumplimiento del contrato, quedando en dicha cantidad comprendido el daño emergente que haya podido ocasionar al demandante esa infracción.

Del monto de la indemnización corresponde el treinta por ciento al doctor Enrique Sanz Mazuera, quien fue reconocido durante el curso del juicio como cesionario de esa cuota del derecho litigioso. Respecto de otras cesiones de que hay constancia en el proceso, no se hace igual reconocimiento, porque no fueron siquiera notificadas al representante del deudor, contra quien, por lo mismo, no han producido efecto. (Artículo 1960 del Código Civil).

Por lo expuesto, la Sala de Unica instancia de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

Primero. Declárase resuelto, por incumplimiento por parte del Gobierno Nacional, el contrato celebrado entre aquél y el señor Francisco Calderón P., el veintitrés de julio de mil novecientos veintiuno, sobre arrendamiento de una zona de bosques nacionales, situados en jurisdicción de la Comisaría Especial del Vichada, a que se refiere la escritura pública número mil setecientos sesenta y dos (1762), de treinta de noviembre de mil novecientos veintiuno (1921), de la Notaría 3ª de Bogotá.

Segundo. La Nación está en la obligación de pagar al demandante Francisco Calderón P., dentro del término

de seis días de notificada esta sentencia, la suma de cinco mil doscientos veinticinco pesos ($ 5,225) moneda corriente, a título de perjuicios por la falta de cumplimiento por parte del Gobierno de dicho contrato.

Tercero. De esta suma corresponde el treinta por ciento (30 por 100) al doctor Enrique Sanz Mazuera, quien fue reconocido como cesionario en el curso del juicio, de esa cuota parte del derecho litigioso.

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

LUIS F. ROSALES—**Julio Luzardo Fortoul**—**Francisco Tafur A.** — **Tancredo Nannetti**—El Conjuez, **Pedro León Amaya**—**Luis A. Amado**, Oficial Mayor.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Tribunal de Cundinamarca, el veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y siete, los señores Carlos Michelsen U., José María Lombana Barreneche y Ricardo Ochoa González, este último como representante de la Sociedad Umaña Rodríguez & Co., demandaron el deslinde del predio rústico denominado **La Guásima**, sito en los Municipios de Guaduas y La Paz.

El deslinde que pedimos, dijeron los demandantes, debe practicarse por los costados sur y occidente de **La Guásima** y con las haciendas de **Pescaderías**, perteneciente a la República de Colombia; **La Libertad**, perteneciente a los señores Lorenzo Galindo y Arístides Rodríguez, y **Quebradagrande**, de propiedad del concurso de acreedores del señor Pedro Gutiérrez Delgado; en consecuencia, los demandados son: este concurso, representado por su síndico, el señor Octaviano Guzmán; los señores Lorenzo Galindo y Arístides Rodríguez, quienes, así como el señor Guzmán, son varones, mayores de edad y vecinos del Municipio de Guaduas, y la República de Colombia, representada por el señor Fiscal de ese Superior Tribunal.

También señalamos como demandados, para que con ellos se siga asimismo este juicio, al Colegio de San Simón, de Ibagué, representado por su síndico; a la Iglesia de La Paz, representada por el señor Cura párroco, doctor Alejandro González F.; Luis Camacho A. y Nivardo Camacho. Todos estos caballeros son varones, mayores de edad y vecinos de Ibagué, el primero; de La Paz, el segundo y el tercero, y de Caparrapí, el cuarto."

Después de una larga tramitación del asunto, que dio por resultado la fijación de la jurisdicción en el Juzgado de Guaduas, y la prescindencia del deslinde total, como la de algunos de los demandados, con fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho, el doctor Carlos Gamboa, como apoderado de los señores José María Lombana Barreneche y Carlos Michelsen U., reformó la demanda, limitando el deslinde a la parte del predio de **La Guásima**, que correspondió a sus representados en la división de la comunidad de ese predio. Señaló los términos de esos lotes, denominados **Playagrande** y **Acanelada**, y expuso que el deslinde de ambos debía hacerse en la parte que colindan con el predio de **Quebradagrande**, de que está en posesión el señor Luis Camacho A.; en la parte que confinan con el predio de **Naya**, de que es dueño el señor Nivardo Camacho, y en la parte del predio de **Chorrillos**, perteneciente al señor Rafael Fonnegra.

Corridos los traslados de la demanda, el señor Rafael Fonnegra se abstuvo de contestarla; el señor Nivardo Camacho manifestó que su predio de **Naya** no colindaba por ninguno de sus costados con los de los actores, y el señor Luis Camacho A. contestó expresando que aceptaba el deslinde, siempre que se efectúe en conformidad con los títulos de venta, otorgados por los señores Antonio B. Cuervo y Guillermo Durán, y los que el Colegio de San Simón le otorgó a él; pues la tradición de los terrenos que componían la Compañía de **La Guásima** tuvo lugar en virtud de las escrituras números 335, de fecha primero de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, y la que Guillermo Durán hizo a la misma Compañía, o sea el terreno que ésta adquirió en la cantidad de 350 hectáreas, por compra hecha al Gobierno Nacional.

Al fin se llevó a cabo la diligencia de deslinde, con auxilio de peritos y testigos, y el Juez resolvió:

"1° El lindero entre los predios de los demandantes Carlos Michelsen U. y José María Lombana Barreneche, llamados **Playagrande** y **Acanelado**, y el del demandado Luis Camacho A., llamado **Quebragrande**, es la línea que, trazada del **Alto de Mata** al cerro **Acanelado**, va desde el punto de intersección de esta línea con la quebrada del **Trapiche**, al cerro del **Acanelado**, de Occidente a Oriente, siguiendo poco más o menos la dirección de la **Quebradagrande**.

"2° El lindero entre el predio de **Playagrande**, de Carlos Michelsen U., y el predio de **Naya**, de Nivardo Camacho, es la quebrada del **Trapiche**, desde su nacimiento, entendiendo por nacimiento de la quebrada el cauce más profundo y más largo de las vertientes que la forman hasta el punto en que la corta la línea **Mata-Acanelado**.

"3° El lindero entre el predio llamado **Acanelado**, de José María Lombana Barreneche, y el de Rafael Fonnegra, llamado **Chorrillos**, es la línea recta trazada desde el cerro **Acanelado** al alto de **La Guásima**.

"4° Fíjense mojones en los puntos de **Alto de Mata**, nacimiento de la quebrada del **Trapiche**, quebrada del **Trapiche** en la intersección de ésta con la línea **Mata-Acanelado**, cerro del **Acanelado** y alto de **La Guásima**."

El apoderado del señor Luis Camacho A. se opuso al deslinde practicado, y pidió al Juez que lo improbara, declarando en su lugar que el lindero entre **Quebradagrande** y los predios de **Lombana** y **Michelsen**, es una línea que determinó en el escrito de oposición, o cualquiera otra aproximada a la anterior.

Subsidiariamente pidió que se declarara improcedente la acción de deslinde, por las razones expresadas anteriormente. Esas razones están expuestas en el punto 4° de la demanda de oposición.

El personero de los señores Lombana Barreneche y Michelsen contestó la demanda de oposición, rechazando las pretensiones del opositor, y negándole el derecho para contradecir el deslinde en lo referente a los predios de los señores Nivardo Camacho y Rafael Fonnegra, por no haber éstos objetado el deslinde, y por no tener personería el opositor para representarlos.

El señor Rafael Fonnegra adhirió a la contestación anterior, y manifestó que, no habiéndose opuesto a la diligencia de deslinde en la parte en que señalaron los linderos del predio de su propiedad y el del doctor Lombana Barreneche, era el caso de aprobar la diligencia en esa parte, pues desconocía al señor Luis Camacho A. el derecho de oponerse a la demanda de deslinde en lo referente al predio de **Chorrillos**, de su propiedad.

El señor Nivardo Camacho convino en las objeciones hechas al deslinde por el señor Luis Camacho A., y en que se declararan improcedentes la demanda o acción de deslinde, porque su terreno de Naya no confina con **La Guásima**, sino con el predio de **Quebradagrande**, de propiedad del señor Luis Camacho.

Puso término al juicio ordinario que se ventiló en virtud de la oposición, la sentencia del señor Juez de Guaduas, doctor José Antonio Barbosa.

La parte resolutiva de ese fallo es así:

"Primero. Apruébase en todas sus partes el deslinde practicado el día veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho, entre los predios de **Playagrande y Acanelado** con **Quebradagrande, Naya y Chorrillos**, y en consecuencia, declárase que el lindero entre estos predios es el siguiente:

"1° El lindero entre los predios de Carlos Michelsen U. y José María Lombana Barreneche, llamados **Playagrande y Acanelado**, y el del señor **Luis Camacho A.**, llamado **Quebradagrande**, es la línea que, trazada del **Alto de Mata** al cerro **Acanelado**, va desde el punto de intersección de esta línea con la quebrada del **Trapiche**, al cerro del **Acanelado**, de Occidente a Oriente, siguiendo poco más o menos la dirección de la **Quebradagrande**.

"2° El lindero entre el predio de **Playagrande**, de Carlos Michelsen U., y el predio de **Naya**, de Nivardo Camacho, es la quebrada del **Trapiche**, desde su nacimiento, entendiendo por nacimiento de la quebrada el cauce más profundo y más largo de las vertientes que la forman, hasta el punto en que la corta la línea **Mata-Acanelado**.

"3° El lindero entre el predio llamado **Acanelado**, de José María Lombana Barreneche, y el de Rafael Fonnegra, llamado **Chorrillos**, es la línea recta trazada desde el cerro **Acanelado** al **Alto de La Guásima**.

"4° Fíjense mójones en los puntos de **Alto de La Mata**, nacimiento de la quebrada del **Trapiche**, quebrada del **Trapiche** en la intersección de ésta con la línea **Mata-Acanelado**, cerro de **Acanelado** y **Alto de La Guásima**. Dése posesión a cada uno de los colindantes por los linderos señalados a sus respectivos predios.

"Segundo. No es el caso de declarar improcedente la acción de deslinde intentada por los señores Carlos Michelsen U. y José María Lombana Barreneche.

"No se hace condenación en costas."

De esta providencia sólo apeló el señor Luis Camacho A., y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó con costas a cargo del apelante.

El apoderado del señor Luis Camacho A. interpuso contra la sentencia del Tribunal, recurso de casación, que la Corte declara admisible, por estar para el efecto ajustado a la ley, y procede a resolver, previo el estudio de la demanda respectiva.

Alega el recurrente contra la sentencia la primera causal de casación, por haber quebrantado el Tribunal los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, y por haber incurrido en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas.

Estima que el Tribunal erró al considerar a los demandantes como dueños singulares de los lotes de **La Guásima**, denominados **Playagrande y Acanelado**, fundándose para ello en la escritura 1265, de la Notaría 3ª de Bogotá, fechada el dos de agosto de mil ochocientos noventa y siete, en la cual el doctor Rafael Alvarez Salas consigna o inserta su trabajo de partición del citado predio de **La Guásima**, en el cual aparece que se le adjudicó al señor **Michelsen** el lote de **Playagrande**, y al doctor Lombana, el **Acanelado**.

En concepto del recurrente, ese título no es suficiente para demostrar la propiedad sobre los lotes expresados, porque el hecho de hacer constar el partidor su trabajo en instrumento público, no le da mayor valor del que tenía, y, por consiguiente, para que pudiera estimarse como título que produzca los efectos jurídicos que la ley requiere entre los comuneros, es necesario que por escritura pública, debidamente registrada, lo acojan, si todos son capaces, y que luégo le imparta su aprobación la autoridad judicial. De este modo, dice, mutuamente se transfiere el dominio de lo que proporcionalmente corresponde en la cosa común a cada partícipe.

En consecuencia, debido a ese error, el Tribunal ha violado los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, porque no habiendo comprobado ser dueños los demandantes de los lotes señalados por ellos, carecen de la acción de deslinde.

Con relación a este cargo, el recurrente llama la atención al concepto que del citado instrumento de partición han tenido los copartícipes de la finca común. A pesar de que tal instrumento fue de fecha dos de agosto de mil ochocientos noventa y siete, los comuneros de **La Guásima** establecieron la acción de deslinde para la comunidad, el veintiocho de octubre de ese año, esto es, posteriormente a la escritura de división, y en esa actitud permanecieron los demandantes comuneros, adicionando y reformando la demanda, hasta el quince de febrero de mil novecientos diez y ocho, esto es, algo así como veinte años, en que los demandantes Michelsen y el doctor Lombana, fundándose en que el otro copartícipe, señor Zenón Ferro, representante de los demás comuneros, había desistido del juicio, por no colindar sus lotes con **Quebradagrande**, reformaron la demanda en el sentido de que se fijaran los linderos únicamente en lo tocante a los lotes que a ellos correspondieron en la división, colindantes, esos sí, con el predio de **Quebradagrande**. En el expediente, dice el autor del recurso, no se halla nada que haya modificado el valor del trabajo del doctor Alvarez Salas, sino todo lo contrario. En efecto, en las escrituras pasadas entre los señores Manuel Vicente Umaña y Zenón Ferro, por la cual el primero vende al segundo los derechos y acciones que tiene en el predio de **La Guásima**, hace el vendedor estas declaraciones, aceptadas por el comprador:

"Que en la mencionada escritura número 1414, se nombró partidor al señor Rafael Alvarez Salas, quien quedó autorizado para hacer constar en escritura pública la partición que hiciera, **la cual no se consideraría (subrayo) terminada o en firme, sino hasta tanto el Juez respectivo pusiera en posesión material a cada adjudicatario** del lote que se le adjudicara, una vez amojonado.

"Sexto. Que por escritura pública número 1265, de dos de agosto de mil ochocientos noventa y siete, de la misma Notaría, el señor Rafael Alvarez Salas hizo la divi-

sión material del terreno **La Guásima**.... Que esta partición no está todavía en firme, porque está pendiente un juicio de deslinde (precisamente éste), con uno o varios de los vecinos del terreno de 'La Guásima,' juicio que puede dar lugar a la variación de algún lindero y por eso no se ha pedido al Juez respectivo dé la posesión material a cada adjudicatario del lote o lotes que se le han asignado.

"Que los linderos del lote que está señalado con el número 1, y que fue adjudicado a la Sociedad Umaña Rodríguez & Co., tiene los siguientes linderos, los cuales están sujetos a la variación que puede traer consigo la sentencia del juicio de deslinde antes expresado."

Esta escritura, dice el recurrente, fue otorgada trece años largos después de la supuesta partición del doctor Rafael Alvarez, por uno de los comuneros de la finca que es materia de este juicio de deslinde, en el cual fue actor.

Transcribe luégo, por creerlo de importancia, la cláusula de la escritura por la cual los comuneros de **La Guásima** comisionaron al doctor Alvarez para la división de la comunidad, cláusula que dice así:

"Cláusula quinta.... y este convenio subsiste hasta poner judicialmente en posesión de su respectivo lote a cada adjudicatario, por medio de la entrega material del terreno, debidamente amojonado, que le deberá hacer el Juez respectivo."

Con estas citas trata de establecer el recurrente que los comuneros de **La Guásima**, a pesar de la partición llevada a efecto por el doctor Alvarez Salas, se consideraban como copartícipes en ese predio.

Y concluye diciendo que la falta de estudio de los documentos aludidos, hizo incurrir al Tribunal en error de hecho evidente y en error de derecho, al sostener que los demandados tenían título de propiedad determinado sobre los lotes materia del deslinde, por lo cual fueron violados los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial, por mala aplicación al caso del pleito.

La Corte considera:

Reformada la demanda de deslinde, en el sentido de limitarlo a los lotes de propiedad de los demandantes, doctor Lombana Barreneche y señor Carlos Michelsen U., en la parte que confinan con **Quebradagrande**, del señor Luis Camacho, éste aceptó expresamente el deslinde, siempre que se efectuara en conformidad con los títulos de venta, otorgados por los señores Antonio B. Cuervo y Guillermo Durán, y los que el Colegio de San Simón le otorgó al demandado. El deslinde se llevó a efecto, y en la demanda de oposición pidió el opositor que se improbara el deslinde y se fijara en lugar de la raya trazada por el Juez, otra, que se determinó en la demanda, y subsidiariamente solicitó que se declarase improcedente la acción de deslinde, por las razones expuestas anteriormente. Esas razones son las del punto cuarto del escrito de oposición, que dice así:

"4ª Porque si se tienen en cuenta—como deben tenerse—los títulos de propiedad de la parte que represento, los terrenos de los señores Michelsen y Lombana B. no vienen a colindar con los de los señores Fonnegra y Nivardo Camacho, sino que estos últimos vienen a colindar únicamente con el terreno de **Quebradagrande**; y como por otra parte, los señores Luis Camacho, Rafael Fonnegra y Nivardo Camacho no se encuentran en las condiciones de demandantes y demandados, recíprocamente, salta a la vista que la acción de deslinde promovida por Michelsen y Lombana contra Nivardo Camacho y Rafael Fonnegra, es improcedente, con tanto mayor razón si se tiene en cuenta que, conforme al deslinde practicado, y que contradigo, se declara que una gran porción de **Quebradagrande**, de propiedad de Luis Camacho, debe pasar al terreno de **Chorrillos**, del señor Fonnegra, sin que entre estos últimos se haya establecido controversia judicial sobre linderos, lo que conduce a un absurdo manifiesto."

Como se ve, la oposición se basó en que no eran colindantes los lotes de los actores con las tierras de los señores Nivardo Camacho y Fonnegra, y en que entre los señores Luis Camacho, Rafael Fonnegra y Nivardo Camacho no existía la relación de partes en el juicio; pero no fue materia de la oposición al deslinde, el punto que ahora se suscita en casación, esto es, el hecho de no ser dueños singulares los señores Lombana y Michelsen de los lotes cuyo deslinde pidieron, y ese punto es por lo tanto medio nuevo, ya que no se sometió a debate en las instancias del juicio ordinario. En caso semejante, la Corte consideró que entrañaba un medio nuevo, alegar en casación la falta de personería del demandante, por no ser dueño del predio objeto del deslinde, si éste se había aceptado y no se había opuesto a la demanda de oposición la excepción respectiva.

Con tanto mayor razón debe estimarse medio nuevo esa alegación en el presente recurso, si el actor en el juicio ordinario que surge de la oposición, no ha planteado ni en el hecho ni en el derecho la improcedencia de la demanda de deslinde, por no tener el promotor de ésta el carácter de dueño o usufructuario del fundo cuya alindación se pretende.

La sentencia aludida de la Corte dice así:

"Este cargo entraña desconocimiento de la personería sustantiva de Alzate, que debió oponerse oportunamente cómo excepción perentoria en el juicio ordinario, es decir, en la contestación de la demanda o durante la primera mitad del término de prueba (artículo 481 del Código Judicial); porque para los efectos de la casación tiene la Corte sentada la doctrina de que 'no pueden servir de materia de casación otras excepciones que las que el demandado haya opuesto en oportunidad y alegado en el debate para destruír la acción incoada.'

"Lejos de haberse opuesto el demandado a la acción de deslinde y a la demanda de oposición, aduciendo aquella excepción, el demandado aceptó al actor su condición de propietario, y siguió litis de fondo con él.

.. ..

cesarias, e hiciera en dicha escritura las declaraciones convenientes acerca de la misma división. (Folio 71 del cuaderno 9°).

El doctor Alvarez Salas hizo un laborioso trabajo de división, sorteó algunos lotes con asistencia de todos los interesados, y luégo, en cumplimiento de la autorización de los comuneros, otorgó ante el Notario 5° de Bogotá la escritura pública número 1265, de fecha dos de agosto de mil ochocientos noventa y siete, registrada el treinta de noviembre de mil novecientos diez y seis, en la cual hizo constar su trabajo de división (folio 148 del cuaderno 1° bis).

El recurrente hace hincapié en el hecho de que en la escritura de autorizaciones y nombramiento del partidor de La Guásima, se dijo que el convenio de los comuneros de este predio subsistía hasta poner judicialmente en posesión de su respectivo lote a cada adjudicatario por medio de la entrega material, del terreno debidamente amojonado, por el Juez respectivo. De ello se deduce que la indivisión subsistía hasta que se verificase la entrega material de los lotes.

Pero a esto se observa que, una vez verificada la partición, que según la facultad otorgada por los comuneros hizo constar el partidor en escritura pública, basado en los títulos de la comunidad, que no desconoce el recurrente, mediante el registro de aquélla quedó trasmitido el dominio de las partes respectivas, conforme a los artículos 765 y 756 del Código Civil, y no era necesaria la aprobación judicial, porque todos los partícipes eran personas sui juris.

Quedaba subsistente el convenio de los antiguos comuneros de La Guásima, en lo relativo al concurso de todos ellos para el amojonamiento y entrega de los respectivos lotes, disfrute de mejoras y otras prestaciones que dejaron aplazadas hasta la respectiva posesión de los lotes; pero en ningún caso la transmisión del dominio que, como se ha dicho, se efectuó por el registro, siendo así que la entrega material no es el fenómeno que efectúa la tradición, en tratándose de inmuebles.

Ahora, si los dueños de La Guásima iniciaron el juicio de deslinde como comuneros, después de efectuada la partición, fue en virtud de un error, que luégo rectificaron, al corregir la demanda, reconociendo el hecho de que la comunidad se había extinguido por la partición.

La acción primitivamente iniciada, dice el recurrente, fue la de los dueños de una comunidad cuya personería reconoce la ley, y esta personería no puede cambiarse caprichosamente, y convertirse de común en individual, y si alguno de los colitigantes desiste del juicio, como ocurrió con el señor Zenón Ferro, claro es que tal juicio ha terminado por ese medio. Si uno o más de los que fueron litigantes, continúa diciendo el recurrente, quieren que sus propiedades particulares se delimiten con sus vecinos, tiene derecho de promover el juicio correspondiente, pero en ninguna manera modificar o reformar una demanda que ya no es de ellos, porque fue promovida por una entidad absolutamente distinta de ellos. De esto deduce el autor del recurso que el Tribunal violó el artículo 2323 del Código Civil, que señala cuál es el derecho de cada comunero en la cosa común, y el artículo 817 del Código Judicial, ya que habiendo desistido uno de los comuneros, no podía continuarse el juicio, y mucho menos en un carácter particular, como se hizo.

Se considera:

La alegación consistente en que no podía reformarse la demanda de deslinde, en el sentido de limitarla a la alindación de los lotes que en la división de La Guásima correspondieron a los señores Michelsen y Lombana, debió hacerse contra el auto que admitió la reforma; pero ejecutoriada como fue dicha providencia, y seguido el juicio sobre esa base, no cabe en casación el reparo que le hace el recurrente a la sentencia. La controversia rodó sobre ese extremo, y el Tribunal tenía que sujetarse a los términos del pleito.

Cuanto al desistimiento, el señor Ferro, fundándose en la división de La Guásima, se presentó a desistir del deslinde, porque los lotes que le habían sido adjudicados a sus vendedores no colindaban con el predio de Quebrañagrande, del señor Luis Camacho, y con relación a esa parte de La Guásima se decretó la petición. El auto respectivo dice así:

"El Juzgado.... admite el desistimiento que presenta de este juicio el señor Zenón Ferro en la parte en que tenían interés los señores Umaña, Rodríguez & Co., como codemandantes con Carlos Michelsen U. y José María Lombana Barreneche."

El desistimiento se limitó, pues, a la parte del predio de La Guásima en que tenía interés el señor Zenón Ferro, y dejó subsistente el juicio en lo relativo a los lotes de los señores Lombana y Michelsen, quienes más tarde reformaron la demanda, en el sentido de limitar la alindación a sus respectivas porciones de terreno.

En el curso de la inspección ocular, verificada por el Tribunal, el apoderado del señor Luis Camacho pidió una inspección sobre la quebrada de Los Micos, con el objeto de extender el deslinde a los terrenos del señor Zenón Ferro, quien se opuso a tal diligencia, porque la referida quebrada corría por terrenos de su propiedad, y él no era demandado en el juicio. El Magistrado sustanciador negó la inspección, y la Sala Dual confirmó lo resuelto por aquél. El autor del recurso sostiene que hubo un error evidente al negar esa prueba, tanto más cuanto dependía de títulos que estaban en autos, con lo cual se violó el artículo 1310 del Código Judicial.

A esto se observa que la negativa de la inspección fue materia de una providencia que quedó ejecutoriada en el juicio, y no corresponde a la Corte revisaria en casación.

Ataca el recurrente las razones que tuvo el Tribunal para fijar la raya divisoria de los predios en deslinde, y sostiene que para la identificación de los puntos extremos de la línea sobre el terreno, no debió fundarse en la partición que de La Guásima hizo el doctor Alvarez Salas, porque ese es un trabajo que sólo mira al interés de los comuneros, sino que debió apoyarse en la posesión reconocida por la Corte de los terrenos de Quebradagrande en favor del Colegio de San Simón, de Ibagué, de quien es sucesor el señor Luis Camacho; que los argumentos del Tribunal ruedan sobre el plano de La Guásima, levantado por el doctor Alvarez Salas, en el dictamen de peritos y en declaraciones de testigos.

Observa que sobre dicho plano se quiere demostrar con la exposición de los expertos, la identidad de los altos llamados Acanelado y Alto de La Guásima, por los señores Michelsen y doctor Lombana Barreneche contra las pretensiones del señor Luis Camacho, quien afirma que el primero se llama Ajanjolí, y el segundo, Acanelado. Los peritos, dice, al dar su dictamen, parten del supuesto de que el plano tiene valor, y por eso afirman que los

expresados puntos coinciden con los nombres y las distancias que verificaron, es decir, que por el plano van a la identificación de los puntos que el doctor Alvarez Salas fijó en el plano. Esto, continúa diciendo el recurrente, demostraría tan sólo que el plano concuerda con los datos que los interesados en hacerlo, le dieron al doctor Alvarez Salas, pero en ninguna manera ese plano puede ser prueba contra terceros. Nada más fácil, dice, para ganarle un pleito a un vecino, que practicar esa operación unilateral. Erró, pues, el sentenciador en la apreciación, ya del plano, ya del dictamen pericial, por partir de base falsa, con lo cual incurrió en la violación de las disposiciones legales arriba señaladas.

Considérase:

El punto capital del pleito consiste en la determinación de los lugares denominados **Acanelado y Alto de La Guásima.** La línea fijada por el Juez y aprobada por el Tribunal entre los predios llamados **Playagrande y Acanelado**, de propiedad de Michelsen y Lombana, y el de **Quebradagrande**, perteneciente a Luis Camacho, es la que, trazada del **Alto de María** al cerro del **Acanelado**, va desde el punto de intersección de esta línea con la quebrada del **Tragiche**, al cerro **Acanelado**, de occidente a oriente, siguiendo más o menos la dirección de la corriente de aguas denominada **Quebradagrande.** El señor Camacho sostiene que el cerro del **Acanelado**, identificado en el deslinde como tal, se denomina **Ajonjolí**, y que el verdadero **Acanelado** es el que figura en el deslinde con el nombre de **La Guásima**, con lo cual la línea recta fijada se convierte en otra que deja para **Quebradagrande** la mayor parte de los predios **Acanelado y Playagrande.**

El Tribunal se atuvo, para la fijación de la línea, a los títulos de los demandados en el juicio ordinario, con un argumento que es irrefutable. Dice así:

"Esas mismas observaciones llevan al Tribunal a la conclusión de que en la determinación de la línea divisoria entre los predios de **Playagrande** y **Acanelado** con **Quebradagrande**, es necesario estar a los títulos de los señores Lombana y Michelsen, porque así lo enseña la lógica y la jurisprudencia constante sobre el particular; pues los títulos más antiguos y saneados deben preferirse a los títulos vagos, imprecisos y recientes, tanto más cuando aquéllos indican la historia de la tradición del dominio en forma clara y sin interrupción, y cuando la alinderación dada en los mismos conserva la misma relación y conformidad. A los títulos deben oponerse títulos, y si los presentados por Camacho son insuficientes para contradecir los de los demandantes en el juicio de deslinde y la alinderación que en éstos se da a **Playagrande y Acanelado**, la conclusión expuesta es indiscutible; pues si se admitiera como suficiente la escritura número 145, y se tuviera como exacta y verdadera la alinderación que en ella se da al predio de **Quebradagrande**, se incurriría en un absurdo jurídico. Por consiguiente, en la fijación de la línea de que se trata, debe darse preferencia a los títulos de los demandados en el juicio de oposición y en cuanto sea conforme con ellos. Esto es lo justo y legal.

"Si Camacho hubiera establecido en el juicio que el predio de **Quebradagrande** tenía esa alinderación, y ésta correspondía a títulos más antiguos que los de sus demandados, el juzgador necesariamente daría preferencia a sus títulos; pero, como se ha visto, esa alinderación no sólo no corresponde a títulos anteriores que tuviera el Colegio de San Simón, sino que se dio al predio diez y siete años después de la iniciación del juicio, y es perfectamente caprichosa."

En lo tocante al plano, es preciso tener en cuenta que el Tribunal lo tomó apenas como un indicio que, corroborado por otros que minuciosamente estudia en la sentencia, lo llevó a la identificación de los puntos discutidos. En efecto, en la sentencia del Juez, reproducida en esa parte por el Tribunal, como fundamento de la suya, se lee:

"En concepto del Juzgado, estos documentos o pruebas literales y preconstituidas, no constituyen por sí solos plena prueba, pero sí tienen la categoría de pruebas semiplenas, deficientes o incompletas, o, concretando más, ellos pueden perfectamente ser calificados como indicios vehementes, los que, completados con otros indicios también vehementes y diversos, como son los dictámenes periciales en mayoría favorables para la parte demandada en el ordinario, llegan a constituir una prueba plena, completa o perfecta. Tanto más cuanto que ellos no han sido tachados de falsos, y que el único argumento que durante el juicio se ha aducido para destruir o aminorar su fuerza, es que el plano ha sido levantado sin anuencia de la parte contraria, y que ha habido equivocación en los nombres de los puntos tomados como linderos. Véase cómo se expresa al tratar de este punto el perito de Luis Camacho A., doctor Hernán Tejeiro:

'Nunca he dudado, y las observaciones posteriores lo comprueban, de que el plano del afamado ingeniero doctor Alvarez Salas está exactamente levantado. Debo advertir que las últimas observaciones, en que hay rumbos que coinciden hasta en los minutos, no se debe esto a la exactitud de cálculos sino a una casualidad; pues los rumbos magnéticos varían con los años, y hasta de un instrumento a otro, sin embargo, la posición relativa de los puntos hace juzgar acertadamente de su buena localización en el plano. **Vuelvo a insistir en que lo único que pudiera tacharse a tales planos, es el asunto de denominaciones, como dije en mi informe anterior....**"

"Pues bien: si se llega a probar por los medios comunes de prueba que no ha habido tal equivocación en esta determinación de nombres, se tiene que concluir que estos indicios vehementes, sumados con otros también vehementes y diversos, y enlazados todos entre sí, tienen fuerza de plena prueba."

Como se ve, el plano fue para el Tribunal apenas un elemento indicial de prueba. En el conjunto de los indicios halló, pues, el Tribunal la comprobación plena de la identidad de los puntos del terreno que se controvirtieron, y no sería dable casar la sentencia, aun en el caso de que el plano no fuera dato apreciable para el caso, supuesto inadmisible, desde luégo que la contraparte admitió que dicho plano era una verdad sobre el terreno.

Alega el autor del recurso que el Tribunal ha incurrido en error de hecho evidente, y como consecuencia, en la violación del artículo 75 de la Ley 105 de 1890 y el 1310 del Código Judicial, al desechar el testimonio de varios declarantes que aseguran que los cerros **Acanelado** y **Ajonjolí** son los sostenidos por su mandante; pues siendo esos testigos mayores en número que los presentados por los demandados en contrario, e iguales en honorabilidad, fama e imparcialidad, debió acogerse el dicho de los primeros, como lo preceptúa el artículo 75 citado de la Ley 105 de 1890.

Se considera:

El Juez no acogió la prueba testimonial como decisiva para la identificación de los puntos discutidos, porque halló más fuertes los datos sacados de otra clase de probanzas. En la parte acogida por el Tribunal dice así:

"Las declaraciones de dichos testigos, es verdad que no pueden desecharse, como lo hizo en otra ocasión el Juzgado, porque ellas han sido rendidas con las formalidades legales, pero sí pueden apreciarse, pesarse en la balanza de las pruebas. Y sobre este particular conceptúa el suscrito, que si pueden admitir un calificativo, éste no puede ser otro que el de un indicio muy leve, porque ellas se hallan en abierta oposición con lo que consta de las pruebas preconstituídas, dictámenes periciales y observaciones hechas sobre el terreno por el Juez de la causa."

Entre los indicios sacados de los títulos y otras pruebas para la identificación de los lugares, merecen destacarse los siguientes de la sentencia del Juez, acogida por el Tribunal:

"2° Porque el alto de La Guásima, es lo lógico y natural que quede, como lo afirma el perito tercero, en la prominencia que domina el antiguo caserío de La Guásima; y el Acanelado, sobre la quebrada del mismo nombre, y no en otros puntos, que no guardan ninguna relación con los correspondientes nombres.

"3° Porque de acuerdo con el concepto del mismo perito Caicedo, emitido en la diligencia de inspección ocular verificada en veinte de septiembre de mil novecientos diez y ocho, 'para determinar el alto de Acanelado, existen en el expediente piezas que dan señales especiales para su identificación sobre el terreno.'

"Tales piezas son:

"a) La escritura número 302, de fecha cinco de mayo de mil ochocientos noventa y dos, que corre a los folios 1° a 30 del cuaderno I, y que dice a folio 6 del mismo cuaderno:

'...del alto de Los Micos, en la cordillera del Magdalena que queda al norte del alto de Furnio, y que es el que divide las aguas del Magdalena, las de Riosecc y las de Cambrás, hacia el Sur, hasta ponerse enfrente del cerro de 'Acanelado'; desde este punto, que es el alto de La Mata (cuchilla del Mesuno), en la cordillera del Magdalena, línea recta al cerro de Acanelado, siguiendo más o menos la dirección de la quebrada grande; del cerro de 'Acanelado,' línea recta, atravesando la quebrada de 'Acanelado.'

"b) En los linderos que figuran en la escritura número 710 (folio 171 del cuaderno I), que dice:

'La línea que parte del alto de 'Acanelado' al alto de 'La Guásima,' atraviesa la quebrada de 'Acanelado.'

"Ahora bien: estando, como está, admitido por las partes que el alto de La Mata es el mismo que figura en el plano Alvarez Salas, y teniendo en cuenta los datos antes citados, suministrados por las dos piezas (escrituras públicas a que se acaba de hacer referencia), no cabe la menor duda que el alto de Acanelado o Acanalada, es el sostenido por la parte Lombana-Michelsen, y que la línea Mata-Acanelado no puede ser otra que la que, trazada desde este punto, va al alto de La Mata o prominencia que queda en la cordillera del Magdalena.

"4° Porque en la escritura número 710 (folio 171 del cuaderno número I), se encuentra una señal particular para determinar cuál es el alto de La Guásima, cuando dice: 'de este alto de La Guásima, línea recta a la vertiente occidental de la quebrada de 'Batuecas,' vertiente que nace en dicho alto de 'La Guásima.' Este hecho fue comprobado por varios peritos en las inspecciones verificadas, los cuales afirmaron de manera categórica que la vertiente o quebrada de Batuecas nace precisamente en el cerro que la parte actora en el deslinde llama y ha llamado siempre Alto de La Guásima."

De otro lado el Tribunal da preferencia a los testigos presentados por la parte de Michelsen y Lombana, aplicando las reglas del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, en la siguiente exposición:

"Aplicando el principio consignado en el artículo 75 de la Ley 105 de 1890 y las reglas de la crítica legal, el Tribunal da preferencia a las declaraciones de los cinco testigos citados, en primer término, en cuanto éstos declaran sobre los nombres Acanelado y Guásima, y las prominencias a que estos cerros corresponden, sobre las de los otros cinco, porque el conocimiento que ellos tienen de la región es más antiguo que el de los últimos; pues como ya se vio, uno de los testigos de Camacho sólo conoce la región hace diez años, otro hace catorce, y ninguno de los otros tres eleva su conocimiento a un tiempo superior al de los testigos de Lombana, la mayor parte nacidos y criados en aquellos predios y sin vinculación con aquél. Además, nótese que los testigos de Camacho no declaran con la seguridad debida, y que no conocen los predios como los de Lombana, en los cuales se advierte seguridad.

"Por otra parte, las declaraciones de los primeros testigos se conforman y están más de acuerdo con la titulación de Lombana y Michelsen, con los reconocimientos que en diversas épocas u ocasiones se han hecho de los cerros o altos, con los planos que obran en autos y con el resultado de los dictámenes periciales que se han producido en el juicio, todo lo cual indica que esas declaraciones son elemento no despreciable al tratarse de la identificación de los nombres de las prominencias que se indican como lindero entre los predios de las partes."

El recurrente se queja de que las declaraciones de los testigos Nicolás Triana y Pablo Garavito, rendidas en el juicio especial, fueron desechadas porque no habían sido ratificadas en el juicio ordinario, de acuerdo con el artículo 617 del Código Judicial. En su concepto, los testimonios rendidos en la diligencia de deslinde ante el Juez y las partes que concurren, no necesitan reproducirse en el juicio ordinario, y por lo mismo, el Tribunal que pretendió tal exigencia quebrantó el mencionado artículo 633 del Código Judicial, por mala aplicación, y los 733 y 734 de la misma obra.

En este cargo tiene razón el recurrente, puesto que, como bien lo dice, todo lo que compone el expediente en el juicio especial de deslinde, viene a convertirse en elemento integrante del juicio ordinario, por lo que el artículo 1314 del Código Judicial dispone que no se pueden hacer valer en él otros documentos que los presentados en el juicio especial. Pero este error no alcanza a desvirtuar las razones que tuvo el Juez para preferir las probanzas sacadas de las escrituras y de las inspecciones oculares, a las declaraciones de testigos para la identificación de los parajes controvertidos, ni los fundamentos de carácter legal que el Tribunal tuvo en cuenta para apreciar la prueba testimonial.

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 treinta de noviembre de mil novecientos veintisiete, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN E. MARTÍNEZ—Ricardo Hinestrosa Daza—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, octubre ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

José Joaquín Gómez F. demandó al Municipio de Cartagena para que se declarara resuelto el contrato que esta entidad celebró con él sobre mejoras en el servicio del matadero y manejo de las carnes destinadas al consumo de la ciudad, contrato que fue aprobado por el Acuerdo número 62 del Concejo, de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos veintitrés, y para que se condenara al mismo Municipio a resarcirle los perjuicios que le causó por el incumplimiento del contrato, comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante.

Hizo en el libelo la siguiente exposición de hechos:

"1° Con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés, el Alcalde del Distrito de Cartagena, expresamente autorizado por el Concejo Municipal, celebro conmigo un contrato bilateral, que creó derechos y obligaciones recíprocas entre el Municipio y yo.

"2° El referido contrato fue aprobado por Acuerdo número 62 del Concejo Municipal de Cartagena, expedido el veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés.

"3° El Acuerdo número 62 citado, fue debidamente sancionado por la Alcaldía del Distrito el día veinticuatro del mismo mes.

"4° Con fecha dos de noviembre en curso me dirigí por escrito al Alcalde del Distrito, exigiéndole que pusiera a mi disposición los edificios del matadero, a fin de proceder inmediatamente, por mi parte, a ejecutar las obras y mejoras a que yo estaba obligado por el contrato.

"5° Por resolución de fecha tres del presente, la Alcaldía se negó a hacerme la tal entrega, pretextando que el Acuerdo no había sido revisado aún por la Gobernación del Departamento.

"6° Como no fuera suficiente esa actitud de resistencia, el Concejo Municipal de este Distrito, por Acuerdo número 69, de diez del presente, derogó el Acuerdo número 62, aprobatorio del contrato celebrado conmigo.

"7° La parte final de la cláusula 4ª del contrato, establece que la Alcaldía me pondría en posesión del matadero y sus dependencias para comenzar las obras a que me obligué, 'tan luégo como el Acuerdo aprobatorio de este contrato sea publicado,' publicación que se hizo el día veinticinco de octubre del presente año en la **Gaceta Municipal** de esa fecha.

"8° La resistencia por parte del Municipio a cumplir la obligación citada en el punto anterior, lo pone en mora, y me da derecho a la acción que ejerzo.

"9° Yo he estado dispuesto, desde el primer momento, a ejecutar las obligaciones que contraje por el contrato, y adquirí los materiales necesarios para las obras y transporté parte de ellos a un lugar contiguo al matadero, para comenzar los trabajos.

"10. La Alcaldía ordenó que se me devolvieran dichos materiales, orden que se cumplió a medias, dejando abandonada una parte de ellos."

El Personero Municipal rechazó la acción deducida contra el Distrito y le opuso al contrato varias tachas de ilegalidad.

El dos de marzo de mil novecientos veinticinco, el Juez 2° del Circuito de Cartagena falló así la litis:

"Con fundamento de las consideraciones anteriores, el Juzgado 2° del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara resuelto el contrato celebrado por el señor J. J. Gómez F. con el Municipio de Cartagena, sobre mejoras en el servicio del Matadero y manejo de las carnes destinadas al consumo de esta ciudad; contrato que se ajustó con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés y fue aprobado por el Acuerdo municipal número 62, de veintidós de octubre del mismo año; y condena a dicho Municipio a resarcirle al señor Gómez F. los perjuicios que le ha causado por el no cumplimiento de tal contrato, comprendiendo en ellos no sólo el daño emergente, sino el lucro cesante.

"No se accede a condenar en costas a la entidad municipal, por ser contraria la solicitud hecha en este sentido a lo preceptuado por el artículo 35 de la Ley 100 de 1892."

Apelada esta sentencia por el representante del demandado, el Tribunal Superior de Cartagena la reformó, mediante la suya proferida el quince de septiembre de mil novecientos veintisiete y concebida así en la parte resolutiva:

"1° Declárase resuelto el contrato entre el señor José Joaquín Gómez F. y el Municipio de Cartagena, a que se refiere esta controversia judicial.

"2° Absuélvese al Distrito Municipal de Cartagena del pago de los perjuicios demandados, con motivo del incumplimiento de esa convención.

"3° No se hace condenación en costas, ni en primera ni en segunda instancia; y

"4° Queda en estos términos reformada la sentencia de primer grado recurrida."

El demandante interpuso oportunamente recurso de casación, que la Corte admite, por tratarse de una sentencia proferida en juicio ordinario, sobre asunto cuya cuantía excede de dos mil pesos.

El recurrente alega la primera causal de casación del artículo 2° de la Ley 169 de 1896 y la funda en varios motivos.

Afirma que el Tribunal admite que se demandaron perjuicios **in genere**, o de manera abstracta, lo cual no es óbice para que el sentenciador entre a examinar si la parte actora "ha aportado elementos probatorios tendientes a acreditar datos o factores de los cuales pueda deducirse los perjuicios demandados de manera abstracta." Y en el mismo orden de ideas declara el Tribunal que la dificultad que confronta "estriba únicamente en determinar si en el proceso se ha probado que el proceder de la parte demandada causa perjuicios al particular demandante, y cuál sea el valor de ellos."

En el segundo de los motivos aducidos fijará su atención la Corte por estimarlo procedente (artículo 11, Ley 90 de 1907).

Arguye el recurrente que la sentencia del Tribunal, al emplear las expresiones apuntadas, infringe los artículos 66 del Código Civil y 578, 1618 y 840 del Judicial, supuesto que, por no haber sido aplicados, sobrevino la absolución del demandado en lo tocante al pago de perjuicios.

"Indirectamente—prosigue—y a consecuencia de la no aplicación de estas disposiciones, el fallo viola también el artículo 1546 del Código Civil, que debió ser aplicado, condenando al Municipio a indemnizar los perjuicios compensatorios demandados."

La Corte considera:

En la demanda se pidió en abstracto el resarcimiento de perjuicios y el sentenciador absolvió en este punto al Municipio de Cartagena, porque, en su concepto, no aparecía fundado el pago de tales perjuicios.

Ahora bien: la ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de ella va contra el provecho que éste se propuso obtener al celebrarla. Se advierte dicha presunción en varias disposiciones legales, como el artículo 1615 del Código Civil y el 1018 del Judicial, y ella es suficiente prueba en favor del acreedor para hacer la condenación **in genere** o en abstracto, con el fin de que en un juicio posterior se determine la cuantía de los perjuicios. Tal es la doctrina sostenida al respecto por esta Sala de Casación.

Síguese de aquí que el Tribunal violó por omisión los artículos mencionados, pues no obstante estar probada con una presunción legal la existencia de perjuicios en abstracto, absolvió de su pago a la entidad demandada, en vez de proceder en la forma reconocida en la parte final del artículo 840 del Código Judicial, o sea haciendo la condena, con la reserva del derecho para que en otro juicio se fijara el importe de los perjuicios. El no haber hallado el sentenciador satisfactorias las pruebas aducidas por el demandante para establecer la cuantía de ellos en el presente juicio, no era obstáculo para proveer la condenación **in genere**. La sentencia quebrantó también, de un modo indirecto, el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el derecho de pedir la indemnización de perjuicios junto con la resolución del contrato.

Debe, pues, prosperar el recurso interpuesto, sin necesidad de estudiar otros motivos expresados en la demanda de casación; y para resolver en instancia, basta aplicar lo estatuído en el susodicho artículo 840 del Código Judicial.

En mérito de lo dicho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Infírmase el fallo recurrido, en cuanto absuelve al Municipio de Cartagena de la obligación de pagarle perjuicios a José Joaquín Gómez F. por la infracción del contrato a que se refiere el presente juicio.

2º El fallo de segunda instancia, incluyendo la parte no infirmada de la sentencia del Tribunal, queda así:

Declárase resuelto el contrato celebrado entre el señor José Joaquín Gómez F. y el Municipio de Cartagena, a que se refiere esta controversia judicial.

Condénase al expresado Municipio a pagarle a José Joaquín Gómez F. los perjuicios que le causó con el incumplimiento del mismo contrato. La cuantía de ellos se fijará en otro juicio.

No se hace condenación en costas ni en primera ni en segunda instancia.

Notifíquese y cópiese esta sentencia. Publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JUAN E. MARTINEZ—**Ricardo Hinestrosa Daza—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, octubre ocho de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá desató en segunda instancia el pleito que llevaban Abel Ruiz Camacho y la Compañía inglesa denominada **Lobitos Oil Fields Limited**, sobre rescisión por lesión enorme, de la venta de los derechos hereditarios que el primero tenía en los terrenos denominados **Título del Carare**, situado en el Distrito de Bolívar, del Departamento de Santander.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte de Abel Ruiz Camacho, representada ya por Carlos de Mier & Co. El Tribunal lo concedió, y fue remitido el expediente a esta Corte; pero en la Secretaría ha permanecido desde que se recibió, por más de sesenta días, sin que la parte interesada haya suministrado papel ni hecho gestión alguna para darle curso al negocio, por lo cual ha llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

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 ejecutoriada la sentencia de que se ha hecho mención, pronunciada por el Tribunal de Bogotá el veintitrés de marzo de este año.

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

JUAN E. MARTINEZ—**Germán B. Jiménez—Ricardo Hinestrosa Daza—Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

En el juicio relativo a las sucesiones acumuladas del señor José María Sierra y doña Zoraida Cadavid de Sierra, el Tribunal Superior de Bogotá, en recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia que había improbado el acto de partición, y en su lugar le impartió homologación en su sentencia de fecha diez y siete de abril de mil novecientos veintinueve.

El apoderado del señor Enrique Reyes Angulo, esposo de la señora Clara Sierra de Reyes, una de las herederas asignatarias, interpuso recurso de casación contra este fallo. El Tribunal Superior de Bogotá, en auto de fecha seis de junio del corriente año, negó la con-

cesión del recurso. Se funda esta providencia, según sus propios términos, en que "no habiendo sido apelante la señora Clara Sierra de Reyes, quien además aceptó expresamente, cuando podía obrar por sí sola en este juicio, el trabajo de partición, a ella no se le causa ningún agravio; y es sabido que el agravio inferido a una de las partes es el único fundamento del recurso de casación."

Esta decisión dio origen al presente recurso de hecho.

La Corte, para fallar, considera:

Todo recurso de casación interpuesto tiene como antecedentes para su decisión dos grados preliminares: la concesión y la admisión.

Toca otorgar el recurso al Tribunal sentenciador. Corresponde decretar la admisión a la Corte. Los requisitos que la ley exige para la primera, son unos; los necesarios para la segunda son otros.

¡Si una sentencia causa o nó agravio a quien interpone el recurso, no es punto que corresponda al Tribunal examinar con el fin de otorgarlo o negarlo; esta cuestión se relaciona con la admisión, respecto de la cual es la Corte quien debe decidir. "El Magistrado, dice el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, examinará preferentemente... si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso conforme a la ley." Y existe una copiosa jurisprudencia de la Corte en la cual aparecen muchos fallos relativos a sentencias de Tribunales Superiores cuyo recurso de casación se ha declarado inadmisible en razón de que ellas no infieren agravio al recurrente.

Confirma, además, esta conclusión el artículo 8º de esta misma Ley que señala taxativamente las causas por las cuales puede un Tribunal negar el recurso, a saber: que no se interponga oportunamente y por persona hábil, o cuando la cuantía no alcance a la determinada por la ley, o cuando no verse sobre sentencias definitivas que se hallen en los casos determinados en los artículos 1º y 2º de la expresada Ley.

No permite esta Ley que el Tribunal, para negar el recurso, entre a examinar el alcance de la sentencia ni sus efectos respecto de los derechos o intereses de las partes, sino que limita sus facultades a examinar la calidad de éstas, la procedencia de la sentencia y la cuantía del juicio.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho que se deja expresado, y ordena que se pida al Tribunal Superior de Bogotá el proceso a que se refiere aquel recurso.

Notifíquese, cópiese y publíquese 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, diciembre cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

El apoderado del señor Juan B. Castaño R. solicita revocación de la providencia de esta Superioridad por la cual admitió el recurso de hecho contra la denegación que el Tribunal Superior de Bogotá hizo del recurso de casación interpuesto por Enrique Reyes contra la sentencia aprobatoria de la partición, dictada en los juicios de sucesión acumulados, de José María Sierra y su esposa.

Basa su petición el reclamante en la tesis de que las disposiciones tutelares tanto del Código Civil como del Judicial, en favor de la mujer casada, para el efecto de su comparecencia en juicio como demandante o demandada, se limitan a ordenar la **autorización** del marido, mas nó la **representación** de ella, fenómenos jurídicos esencialmente distintos.

Sin entrar al fondo de la cuestión, lo cual sería inoportuno al presente, se observa desde luégo que la argumentación del peticionario es del todo ajena a la cuestión que dio origen a la negación del recurso de casación y al subsiguiente recurso de hecho, la cual hubo la Corte de estudiar y decidir exclusivamente.

El punto resuelto por la Corte consiste en la tesis de derecho de casación de que la naturaleza y alcance de una sentencia, en el concepto de que pueda inferir agravio al recurrente, es punto que no corresponde apreciar ni decidir al Tribunal ante quien se interpone el recurso, sino que es materia relativa a su admisión, y por lo mismo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 90 de 1920, toca a la Corte decidirlo, y por eso se dijo en la providencia reclamada que "existe una copiosa jurisprudencia de la Corte en la cual aparecen muchos fallos relativos a sentencias de Tribunales Superiores, cuyo recurso de casación se ha declarado inadmisible."

Si el procedimiento de la señora de Reyes al aceptar la partición estaba dentro de sus facultades, **aun sin** intervención del esposo, es punto que ni el Tribunal tocó ni tenía porqué estudiar la Corte, supuesto que dicha señora obró cuando tenía autorización judicial para comparecer por sí sola en juicio.

¡Ahora, si tal aceptación quita todo derecho a su esposo para intervenir por vía de casación y como representante de la sociedad conyugal, es cuestión que tampoco trató el Tribunal, pero que puede tener su oportunidad ante la Corte, si llegara el caso; de suerte que no es pertinente tratarla en esta ocasión.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación del auto de fecha veintiocho de octubre del corriente año, que se ha pedido.

¡Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—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, veintinueve de octubre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el recurso de casación interpuesto por el demandante y los demandados contra la sentencia de segunda instancia que falló el juicio que siguen Virginia Ruiz y otros, contra Juan Francisco Rodríguez y Eduardo Rodríguez o Plata, sobre reivindicación de una casa, una vez presentado el alegato de la parte demandante, el doctor Luis A. Mariño Ariza, apoderado de Eduardo Rodríguez o Plata, pidió al señor Magistrado sustanciador que se sirviera señalar el orden en que debían sacar el expediente para fundar el recurso, el doctor Arturo Par-

do Morales, apoderado de Juan Francisco Rodríguez, y el peticionario, apoderado de Eduardo, con el fin de establecer precisión en el recurso y evitar inconvenientes en la secuela del juicio.

El señor Magistrado dictó el auto de fecha dos de agosto de este año, que dice:

"Estése a lo resuelto en repetidas ocasiones."

Y luégo, con fecha diez y nueve de agosto, decretó lo siguiente:

"En traslado al demandado recurrente por el término legal."

El doctor Mariño Ariza pidió aclaración de ambos autos en el sentido de ordenar que se corra traslado a los dos demandados recurrentes, en lugar de que sea al demandado recurrente, como lo dice el auto, y determinar el orden nominal en que deben recibir el expediente para fundar el recurso. Pidió aclaración también del auto que ordena observar lo que ha dispuesto la Corte en varias ocasiones, puesto que no hay quien decida qué es lo que se ha hecho en ellos para soltar el caso que ocurre. En subsidio interpuso apelación.

El señor Magistrado sustanciador negó la aclaración fundándose en varias razones, de las cuales se destacan las siguientes:

"Una parte puede consistir en una sola persona o varias (artículo 260 del Código Judicial). Si es una sola la persona, a ella se le confiere el traslado, como es obvio y necesario.

"Si son varias y están representadas por un mandatario común, el traslado se corre a éste, como es obvio también; pero si no están representadas, el caso se halla previsto en el artículo 152 de la Ley 40 de 1907, es decir, que se dará traslado a cada recurrente demandado, salvo el caso allí mismo expresado, en el cual el traslado es común y se verifica dentro de la misma Secretaría de la Corte."

Dicho Magistrado otorgó la apelación, y para resolverla, la Sala considera:

El artículo 152 de la Ley 40 de 1907, invocado, prevé el caso del traslado que debe darse a los opositores del recurso; pero aquí se trata de varios recurrentes, y como dos de ellos, los que representan la parte demandada, están en pie de igualdad, al ordenar el traslado a dicha parte, sin especificar cuál de los recurrentes debe sacar primero el proceso para fundar el recurso, ocurre la duda que señala el peticionario, pues no se sabe quién tiene la primacía del derecho.

Por eso conviene disiparla por el medio más eficaz que es el de determinar en el auto que ordena el traslado al recurrente a quién debe darse, eligiendo al que primero interpuso el recurso.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara los autos de que se ha hecho mención, en el sentido de ordenar, como en efecto ordena, que se dé traslado por el término de treinta días al recurrente Eduardo Rodríguez o Plata, representado por el doctor Luis A. Mariño Ariza, para que funde, si a bien lo tiene, el recurso de casación. Devuelto el expediente, se correrá el respectivo traslado al otro recurrente demandado.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—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, junio veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por sentencia del veinticuatro de octubre último, el Tribunal Superior de Barranquilla condenó a Alberto Villa o Sevillano como responsable en primer grado del delito de robo, consumado el día diez de diciembre de mil novecientos veinticinco, en el almacén Ciudad de México, de los señores Chagín Hermanos, a la pena de diez y nueve años y ocho meses de presidio, y a Guillermo Segundo, como responsable en grado medio del mismo delito, a catorce años y nueve meses de igual pena, y tanto al uno como al otro, a las accesorias de rigor.

En tiempo oportuno, los procesados y su defensor interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual se admite y debe estudiarse en el fondo, por venir con los requisitos de la ley indispensables para ello.

Está fundado en la causal 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, esto es, en la de haberse dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

Para demostrar esta causal se alega que tanto a Alberto Sevillano o Villa como a Guillermo Segundo, se les notificó el auto por el cual se designó fecha para llevar a cabo la diligencia del sorteo de Jurados, pero que no se les llevó al acto mismo del sorteo, a pesar de encontrarse presos, sino que allí se les representó por sus respectivos defensores, quienes hicieron uso del derecho de recusación a nombre de los procesados, sin que conste en el expediente la excusa que éstos hubieran presentado para dejar de asistir a aquel acto; de donde concluyen que el proceso está viciado de nulidad, conforme al artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en su ordinal 1º, y según doctrina que la Corte tiene sentada al respecto.

Sintetizada así la alegación de los recurrentes, para resolver, se considera:

Tanto a Alberto Sevillano y Guillermo Segundo, como a sus respectivos defensores, se les notificó personalmente el auto de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintisiete, por el cual se señaló día para el sorteo de Jurados, según consta a los folios 147 y 148, cuaderno 1º; pero en el acta respectiva, visible al folio siguiente, no aparece que hubieran asistido a esa diligencia, ni tampoco hay constancia alguna de la excusa que presentaran para dejar de asistir, y de tal suerte que sus defensores estuvieran autorizados para ejercer, en nombre de aquéllos, el derecho de recusación, como consta lo hicieron.

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 allí con libertad el de recusación, es necesario que la renuncia se haga fehacientemente, para que el defensor pueda representarlos en el ejercicio de ese mismo derecho.

En el caso que se estudia, los defensores de Sevillano y Segundo, presos enjuiciados, no pudieron representarlos válidamente en el acto del sorteo, ni al ejercer el derecho de recusación; pues como se ha dicho, no consta en forma alguna la renuncia que hubieran hecho o la

excusa que hubieran presentado para dejar de asistir a la diligencia de que se habla.

De donde aparece plenamente justificada la causal que se invoca, por estar afectado de nulidad el proceso, conforme al citado ordinal 1°, artículo 265, de la Ley 57 de 1887. Ya la Corte ha dicho en repetidos fallos, que 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 se aproveche de esa notificación, permitiéndole la asistencia al acto, para que allí pueda ejercitar libremente sus derechos, que de otra suerte serían nugatorios.

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, invalida la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Declárase nulo lo actuado en este proceso, desde el auto de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintisiete, que señaló fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo de Jurados, y se ordena, en consecuencia, la reposición de lo actuado con posterioridad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal 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, junio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez del Circuito de Ituango, según auto de fecha diez y ocho de junio de mil novecientos veintiséis, "abre juicio de responsabilidad de trámites ordinarios contra Carlos Enrique Morales y Félix A. Henao, por doble delito de homicidio y por abuso de autoridad, hechos consistentes en haber dado muerte a Ramón Cossio y a Dolores Oquendo, hiriéndolos con arma de fuego, en su carácter, el primero, de Guardia, y el segundo, de Teniente, ambos de la Renta de Tabaco, en la mañana del cinco de julio de mil novecientos veinticinco, en el paraje de **La Alsacia**, de este Distrito."

En la misma providencia se declara:

"Por la misma vía ordinaria se abre juicio de responsabilidad a **Félix A. Henao**, por abuso de autoridad, hecho consistente en haber atado o hecho atar a Justo Pastor Cossio, en su carácter de Teniente de la Renta de Tabaco, en la fecha, hora y punto expresados."

El Tribunal Superior de Medellín, a cuyo estudio subió la causa, por virtud del recurso de apelación, en auto de trece de diciembre del mismo año, reformó el enjuiciamiento decretado, en el sentido de revocarlo en lo que atañe a Félix A. Henao, por abuso de autoridad, consistente en haber atado o hecho atar a Justo Pastor Cossio, sobreseyendo temporalmente en favor del sindicado, por este cargo, y confirmándolo en todo lo demás.

Surtida la tramitación legal de la primera instancia, el Juez del conocimiento, en sentencia de primero de septiembre de mil novecientos veintisiete, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, con aplicación del artículo 565 del Código Penal, condenó a Henao y a Morales por doble homicidio, a la pena de dos años de reclusión, a la suspensión de todo cargo o empleo por dos meses, a pagar una multa de ocho pesos oro y a las demás penas accesorias que son consecuenciales de la de reclusión. Y el Tribunal a cuyo estudio subió el negocio en grado de apelación, en providencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiocho, reformó la de primera instancia y con aplicación del artículo 602 del Código Penal, respecto de los homicidios, calificada la delincuencia en segundo grado, en el sentido de imponer a Henao y a Morales la pena de nueve años de presidio a cada uno, confirmándola en todo lo demás.

Contra esta última providencia, en tiempo hábil y con fundamento en la causal primera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, el defensor de los sentenciados interpuso recurso de casación, porque "la sentencia es violatoria de la ley penal, porque se aplicó el artículo 602 del Código Penal en lugar de haberse aplicado el 591 de la misma obra, o a lo sumo el 608"; y como posteriormente el apoderado designado ante la Corte amplió los fundamentos del recurso, y lo hizo en la forma que estatuye el artículo 9° de la Ley 90 de 1920, la Corte procede a hacer el estudio de fondo para resolver acerca del mérito jurídico que el recurso comporte.

Fundamentos de la acusación dirigida contra la sentencia, son los que el apoderado expone ante la Corte, así:

"Sostengo que el juicio sobre el cual se ha dictado la sentencia materia de este recurso, está viciado de nulidad sustancial desde su comienzo, o sea desde el auto de proceder proferido por el señor Juez del Circuito de Ituango. Efectivamente, el ordinal 1° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, dice:

'Produce nulidad en los juicios criminales:

'1° La incompetencia del Juez, si la jurisdicción fuere improrrogable.'

"Basta, pues, demostrar que el señor Juez del Circuito de Ituango era incompetente para llamar a juicio **por homicidio** a mis poderdantes, y que se trata de jurisdicción improrrogable, para concluír que el juicio en cuestión adolece de nulidad sustancial.

"La competencia del Juez Superior para conocer, con intervención del Jurado, del delito de homicidio, está establecida por el artículo 102 de la Ley 61 de 1886. Según esta disposición legal, el Juez competente para juzgar a mis poderdantes y para dictar el auto de proceder correspondiente, era el señor Juez Superior de Medellín, y no el Juez del Circuito de Ituango. Este funcionario avocó, sin embargo, el conocimiento del negocio, dizque por tratarse de un juicio de responsabilidad, por ser los sindicados empleados públicos y haber cometido el delito de abuso de autoridad como hecho conexo con el del homicidio. Pero al pensar así, y al proceder en consecuencia, incurrió el señor Juez del Circuito de Ituango en el gravísimo error de desconocer el artículo 99 del Código Judicial, que establece perentoriamente:

'Cuando en un mismo sumario se investiguen a la vez alguno o algunos de los delitos expresados en el artículo anterior, y otro u otros, **conocerá de todos ellos a la vez el respectivo Juez Superior del Distrito.**'

"De manera que el hecho de considerar, como consideró el Juez del Circuito, que junto con el delito de ho-

micidio se había cometido un delito de abuso de autoridad, no era razón para arrebatar el conocimiento del hecho al Juez competente, que era en todo caso el Juez Superior, según las disposiciones legales que dejo citadas.

"Confirmatorio del artículo 99 del Código Judicial, es el 23 de la Ley 104 de 1922, cuyo texto es el siguiente:

'Los delitos conexos se investigarán y fallarán en el mismo proceso. **El Juez competente, para conocer del delito más grave, lo será también para conocer de los que competen a jurisdicciones inferiores que consten en el mismo proceso, y fallar definitivamente sobre ellos.**'

"Como es obvio que el homicidio es un delito más grave que el de abuso de autoridad, y que la jurisdicción del Juez Superior de Distrito Judicial es superior a la del Juez del Circuito, se concluye que en este negocio el Juez competente, tratándose de homicidios, era el Juez Superior.

"Además, el artículo 223 de la Ley 57 de 1887, establece que:

'En los juicios en que deben conocer los Jueces Superiores de Distrito, sólo es competente el del Distrito Judicial en que se haya cometido el delito por que se procede.'

"Ni el señor Juez del Circuito de Ituango, ni el Tribunal Superior de Medellín expresaron razón alguna, ni citaron disposición legal en que hubiera podido apoyarse para demostrar que el Juez competente, para conocer de este negocio, lo fuera el del Circuito de Ituango, razón por la cual no me es posible referirme en este escrito, ni hacer resumen alguno, a las razones expuestas por el Tribunal sentenciador, puesto que ellas no existen. Solamente he encontrado, al folio 89 del cuaderno principal, un auto del señor Juez 2º Superior de Medellín, por el cual dispone el envío del negocio al Juez del Circuito; y en esta providencia se da como única razón de tal envío, la siguiente:

'Ahora bien: los delitos comunes que los empleados públicos perpetran en el desempeño de sus funciones, dan origen a juicios de responsabilidad, juicios que por mandato expreso de la ley están atribuidos a los Jueces de Circuito.'

"No es cierto que los delitos comunes que cometan los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones den lugar a juicios de responsabilidad. El señor Juez Superior de Medellín no adujo argumento alguno en apoyo de semejante afirmación; pero basta sólo estudiar la ley para comprender el gravísimo y trascendental error en que incurrió el expresado funcionario. Puede suceder que un funcionario público, al cometer un delito común, infrinja varias disposiciones penales, una de las cuales dé origen a un procedimiento ordinario, y otra a un procedimiento extraordinario o especial, como es el procedimiento en los juicios por responsabilidad; pero es un absurdo decir que el homicidio, aunque sea cometido por empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, sea, como homicidio, delito de responsabilidad. En un caso como el que estamos estudiando puede haber delito de responsabilidad, pero ese delito no radica en la violación de ninguna de las disposiciones penales que prohíben el homicidio, sino en la violación de las disposiciones penales que castigan los actos de los empleados públicos. En semejante caso pueden existir dos delitos conexos: el de empleado público y el de homicidio, como delito común este último cometido contra los particulares. Y hemos visto ya que la Ley 104 de 1922, en armonía con el artículo 99 del Código Judicial, establece precisamente que los delitos conexos se investigarán y fallarán en un mismo proceso, y se juzgarán por el Juez competente para conocer del delito más grave. La misma Ley 104 de 1922 disipa toda duda sobre el particular cuando, al contemplar el caso de la posible conexidad entre delitos de responsabilidad y delitos comunes, estableció la siguiente norma en su artículo 27:

"Los delitos de responsabilidad definidos en los Títulos 9º y 10 del actual Código Penal, se investigarán y penarán sin perjuicio de los delitos comunes que comporten. Por consiguiente, si el hecho cometido por el empleado público, además de un abuso de sus funciones oficiales o de una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, se encuentra penado en otra parte de la ley, se le impondrá la pena que por el primer delito corresponda, sin perjuicio de la que se merezca por el segundo, y **ambos delitos se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario.**'

"El Código de Procedimiento Criminal trae dos clases de procedimiento: los procedimientos ordinarios, y los **procedimientos especiales**, en los cuales están incluidos los juicios de responsabilidad. Al decir el legislador que cuando haya conexidad entre los delitos de responsabilidad y los delitos comunes, se juzguen ambos delitos acumulativamente por el **procedimiento ordinario**, empleó estos términos por oposición a los de **procedimiento especial**, al cual da lugar siempre un juicio de responsabilidad. De manera que el legislador, en armonía con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley citada y en el artículo 99 del Código Judicial, dispuso que cuando se trata en un mismo proceso de delitos de responsabilidad y de delitos comunes, no se siga el procedimiento especial fijado para los delitos de responsabilidad, sino el procedimiento ordinario a que den lugar los delitos comunes que se hayan ejecutado, respecto de los cuales la competencia está determinada por la ley, según la naturaleza de los mismos delitos. El señor Juez del Circuito de Ituango y el Tribunal sentenciador, resolvieron precisamente todo lo contrario de lo que expresa la ley.

"Que se trata de jurisdicción improrrogable, es punto que resulta claro y evidente con la sola lectura de los siguientes textos legales:

"Artículo 145 del Código Judicial:

'Jurisdicción improrrogable es la que no puede salir de la esfera que le traza la ley.'

"Artículo 154 ibidem:

'Usurpan jurisdicción los Jueces.... cuando conocen de negocios atribuidos por la ley a otro Juez o Tribunal.'

"Artículo 157 ibidem:

'Por lo que respecta a la naturaleza de la causa, la competencia de jurisdicción se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados. **Dicha jurisdicción es improrrogable, salvo los casos expresamente exceptuados.**'

"Y para hacer ver que la nulidad de que adolece este juicio criminal es sustancial, basta decir que en virtud de ella se ha privado a mis poderdantes de una de las más preciosas garantías constitucionales, como es la establecida en el artículo 26 de la Constitución Nacional, en virtud del cual nadie podrá ser juzgado sino confor-

me a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Demostrado como queda, que el juicio sobre el cual ha recaído la sentencia recurrida está viciado desde su principio de nulidad sustancial, como es la establecida en el numeral 1° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, queda justificada la causal de casación que alego principalmente, o sea la segunda del artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

"Consecuencialmente queda demostrada contra la sentencia recurrida la causal cuarta del mismo artículo 3° Si el auto de proceder es nulo, nula también la primera instancia y la sentencia que le puso término; es claro que el Tribunal Superior de Medellín no tenía competencia alguna para dictar el fallo que es materia del recurso.

"Como fundamento de la causal primera, que alego subsidiariamente, y que fue la propuesta por el señor defensor de mis poderdantes ante el Tribunal sentenciador al interponer el recurso, reproduzco las razones expuestas por el señor defensor en su memorial del folio 348, y el admirable salvamento de voto del señor Magistrado doctor Ceballos, que corre al folio 339 del cuaderno principal. Agrego solamente, en apoyo de las razones expuestas por tan respetables señores contra la sentencia de la mayoría del Tribunal de Medellín, que para condenar a mis poderdantes se fundó dicho Tribunal únicamente, según lo expresa en la parte motiva de su fallo, en la declaración de un solo testigo, el señor Posso, cuyo testimonio adolece de muchos vicios, como lo demostró el señor Magistrado Ceballos, y habiendo desconocido el Tribunal el valor probatorio de más de seis testimonios favorables a mis poderdantes. Al proceder así el Tribunal sentenciador, como Tribunal de derecho, erró también de derecho en la apreciación de la prueba, pues desconoció el artículo 1656 del Código Judicial, que establece que para condenar es necesario que haya prueba plena o completa de la existencia de un hecho punible por la ley, y de la criminalidad o culpabilidad del procesado, y desconoció también el artículo 1674 de la misma obra, que dice que un testigo no puede por sí solo formar plena prueba. Estos errores del Tribunal engendraron a su vez la violación del artículo 591 del Código Penal, por no haberlo aplicado al caso **sub judice**.

"No insisto en la demostración de esta causal de casación que, por otra parte, es evidente, porque me atrevo a considerar imposible que esa Superioridad acoja la tesis del Tribunal Superior de Medellín y del señor Juez del Circuito de Ituango, según la cual, un simple Juez de Circuito es competente para conocer de un homicidio.

"Os pido, pues, respetuosamente, que infirmeis el fallo recurrido, y que en su lugar devolváis el expediente al Tribunal de Medellín para que se cumpla lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 78 de 1923."

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, conceptúa:

"Además, el artículo 1819 del Código Judicial define los juicios de **responsabilidad** diciendo que son 'los que se siguen contra los empleados públicos por abusos en el ejercicio de sus funciones oficiales, o por falta del cumplimiento de los deberes de su destino, para el efecto de imponerles la pena correspondiente, y de que resarzan los perjuicios que hayan causado con sus abusos y omisiones.' De modo que sólo dan lugar a juicios de responsabilidad los delitos o faltas cometidos por los empleados públicos en su calidad de tales, que no pueden ser perpetrados por los particulares por faltarles la investidura pública de aquéllos, que es lo que propiamente los caracteriza, y están definidos en disposiciones especiales del Libro 2° del Código Penal, como los de malversación o alzamiento con caudales públicos, prevaricación y otros semejantes; al paso que los delitos comunes, que son los que dan lugar a los juicios criminales ordinarios, si pueden ser cometidos por los particulares como por los empleados públicos, como los de homicidio, heridas, hurto, incendio, calumnia, etc.

"De acuerdo con esta distinción están las disposiciones del Código de Organización Judicial, al señalar las atribuciones de los funcionarios del Poder Judicial, que deben conocer de cada una de esas clases de faltas, ya por los procedimientos especiales de los juicios de responsabilidad, o ya por el procedimiento criminal ordinario para los delitos comunes. Así, la Corte Suprema, conforme a los numerales 1° y 2° del artículo 40 allí, conoce de las causas de responsabilidad de cierta especie contra el Presidente de la República y los altos empleados de la Nación, y conforme al numeral 3°, conoce de los delitos comunes cometidos por los mismos; y en los numerales 3° y 5° de aquel mismo artículo, hace idéntica distinción respecto de los juicios de responsabilidad o causas por delitos comunes cometidos por altos funcionarios de alta categoría, a quienes juzga aquella alta entidad en una sola instancia; y en el artículo 43, numeral 1°, habla de esas dos clases de juicios al tratar de los delitos de otra clase de funcionarios públicos, a quienes juzga en segunda instancia la misma Corte. El artículo 73 del Código citado, al hablar en su numeral 1° de los funcionarios a quienes juzgan los Tribunales Superiores en primera instancia, hace la distinción del caso entre las dos clases de delitos o faltas que pueden cometer aquellos funcionarios. Y, finalmente, el artículo 113 del mismo Código, que trata de las atribuciones de los Jueces de Circuito en los numerales 16 y 18, distingue también las causas de responsabilidad de las causas por delitos comunes de que deben conocer, que son las que no están expresamente atribuidas a otra autoridad. Y como el delito de homicidio es un delito común que está expresamente atribuido a los Jueces Superiores, el juicio criminal ordinario a que él da lugar, no es del conocimiento de los Jueces de Circuito.

"Y como la jurisdicción de los Jueces Superiores de Distrito Judicial, para conocer de las causas por delitos de homicidio, depende de la naturaleza especial de esta clase de delitos, esa jurisdicción es improrrogable, conforme a la doctrina de los artículos 145 y 157 del mismo Código de Organización Judicial; de donde se deduce que en este juicio se ha incurrido en nulidad por incompetencia de jurisdicción en el Juez que ha venido conociendo, y de que trata el numeral 1° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, la que ocurre en todo el plenario de la causa en sus dos instancias, desde el auto de proceder, en adelante; y esta nulidad en el proceso es sustancial, indudablemente, por pugnar contra lo estatuido en el inciso 1° del artículo 26 de la Constitución Nacional.

"De modo que es fundada esta causal de casación, y así debe declararse; y ella os obliga a ordenar que se proceda en la forma indicada en la parte final del artículo 11 de la Ley 78 de 1923.

"Y dada esta conclusión, es inútil entrar en el estudio y análisis de las otras causales de casación alegadas contra el fallo recurrido, que debe ser confirmado."

Es innegable que, según el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, el Juez Superior es competente para conocer, con intervención del Jurado, del delito de homicidio; también lo es que, según los artículos 99 del Código Judicial y 23 de la Ley 104 de 1922, tratándose de delitos conexos o de delitos investigados en un mismo sumario, siendo idénticos los responsables, el Juez que es competente para conocer del delito más grave, lo es también para conocer de los menos graves, aun cuando pertenezcan a jurisdicciones ordinarias inferiores.

En el presente caso lo que se trata de decidir y lo que es materia de la controversia suscitada contra la sentencia que aquí se estudia, no es la competencia para conocer del delito de homicidio, que nadie niega al Juez Superior de Distrito Judicial, quien la realiza con intervención del Jurado; trátase sí, de determinar esa competencia cuando el delito de homicidio haya sido cometido por un funcionario público en actual ejercicio de sus funciones oficiales; si en este caso se trata de una responsabilidad por abuso de las mismas, y si, por tales circunstancias la competencia está atribuida por la ley a autoridad distinta de la del Juez Superior.

El apoderado de los recurrentes declara que puede suceder que un funcionario público, al cometer un delito común, infrinja varias disposiciones penales, una de las cuales dé origen a un procedimiento ordinario, y otra a un procedimiento extraordinario o especial, como es el procedimiento en los juicios por responsabilidad; pero que es un absurdo decir que el homicidio, aunque sea cometido por empleado público en ejercicio de sus funciones, sea, como homicidio, delito de responsabilidad. En un caso como el que estamos estudiando puede haber delito de responsabilidad, pero ese delito no radica en la violación de ninguna de las disposiciones penales que prohiben el homicidio, sino en la violación de las disposiciones penales que castigan los actos de los empleados públicos. En semejante caso pueden existir dos delitos conexos: el de empleado público y el de homicidio, como delito común este último cometido contra los particulares. Y hemos visto ya que la Ley 104 de 1922, en armonía con el artículo 99 del Código Judicial, establece precisamente que los delitos conexos se investigarán y fallarán en un mismo proceso, y se juzgarán por el Juez competente para conocer del delito más grave. La misma Ley 104 de 1922 disipa toda duda sobre el particular cuando, al contemplar el caso de la posible conexidad entre delitos de responsabilidad y delitos comunes, estableció la siguiente norma en su artículo 27:

"Los delitos de responsabilidad definidos en los Títulos 9º y 10 del actual Código Penal, se investigarán y penarán sin perjuicio de los delitos comunes que comporten. Por consiguiente, si el hecho cometido por empleado público, además de un abuso de sus funciones oficiales o de una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, se encuentra penado en otra parte de la ley, se le impondrá la pena que por el primer delito corresponda, sin perjuicio de la que se merezca por el segundo, y **ambos delitos se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario.**"

A juicio de la Corte, en tratándose de los actos de los empleados públicos, no puede establecerse esta distinción con fundamento en la violación de las disposiciones penales, que castigan los delitos en los casos comunes en que ellos son cometidos por particulares, porque acto de empleado público en ejercicio de sus funciones, puede ser un hecho que para los particulares es delito común, y que el empleado no pudo realizar sino por obra, si no propia de sus funciones, sí por abuso de las mismas; en otros términos, un empleado público en ejercicio de sus funciones puede hallarse en circunstancias tales, que abuse de las mismas y cometa un delito que, respecto de los particulares, sería delito común, pero por su carácter de empleado público es de delito de responsabilidad.

Esta doctrina se encuentra consignada de modo preciso en el artículo 20 de la Constitución Nacional, donde se declara que los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes, y que los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Y es natural y es lógica la disposición del constituyente, que tiende a garantizar los derechos de los ciudadanos contra el abuso de las atribuciones de los funcionarios públicos, quienes, en ejercicio de la investidura oficial, y como hombres que son, pueden ser sujetos de las mismas pasiones que asedian a los particulares, y realizar los mismos hechos delictuosos que éstos están en capacidad de producir.

Además, en parte alguna del Código Penal están definidos los delitos de responsabilidad, de modo que puedan éstos determinarse precisamente; la referencia que contiene la Ley 104 de 1922, en su artículo 27, y en la que se omitió hasta la mención del Libro 2º del Código Penal, no puede admitirse como definición, porque en estos títulos existen artículos como el 485, ordinales 9º y 10, 487 y 503, en que se castiga a los particulares que no invisten carácter de empleados públicos, y que, por tanto, no pueden cometer delito de responsabilidad. También los artículos 552 y 554 del Código de las penas, cuando atribuyen responsabilidad a los empleados públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, y a la vez los declaran merecedores de las penas relativas a la violación o delito cometido, establecen, según una lógica interpretación, que los tales empleados en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, sí pueden cometer delitos distintos de los mencionados en esas disposiciones.

Y esto es natural y obvio, porque la extralimitación de funciones que genera la responsabilidad, no ha podido ser definida de antemano por la ley, ni mucho menos puede ser determinada; y de hecho resulta que la extralimitación y el abuso pueden llegar hasta privar de la vida o de la propiedad, o menoscabar la integridad personal del ciudadano, etc., etc., y entonces si estos hechos están erigidos como delitos respecto de los particulares, también deben responder de ellos los empleados que los cometen. Empero, como existe una condición especial que modifica el carácter del agente autor del delito, esto es, el carácter de empleado público, mediante el cual lo cometió, esa condición reclama una jurisdicción también especial.

Y por esto la calidad de que están investidos los funcionarios públicos, hace que los delitos cometidos con

ocasión del ejercicio de sus funciones los coloque en una condición distinta de la de los particulares, y los saque del fuero común para colocarlos bajo uno especial; y así, aunque en casos como el presente, y en tratándose de la realidad y materialidad del hecho, se contemple un delito de homicidio, por obra de esa calidad y de ese fuero, los responsables no quedan sujetos a la jurisdicción común, o en otros términos, a la competencia atribuída por la ley, con intervención del Jurado, a los Jueces Superiores, bien por razones de orden público, que ponen de manifiesto la inconveniencia de sujetar al juicio de los particulares las actividades de los funcionarios públicos que ejercen autoridad o la han ejercido respecto de aquéllos, bien por razones de equidad y conveniencia, que impiden que esos mismos funcionarios no sean juzgados por sus propios pares. Y la razón filosófica de esta distinción que diversifica la competencia, estriba en la necesidad de apreciar las propias circunstancias del empleado por sus iguales, apreciación que no será correcta por aquellos que no se hallen en circunstancias idénticas; de aquí la necesidad de que los empleados públicos sean juzgados por los Jueces de derecho y nó por los de hecho, bien como una garantía sobre la justicia de las apreciaciones que éstos hagan, ya por una necesidad de orden moral y político.

Así lo ha reconocido nuestro legislador en las disposiciones de los artículos 97 y 150 de la Carta Fundamental; 40, 43, 73 y 113 del Código Judicial, con la especial circunstancia de que en casi todas estas disposiciones se habla de causas de responsabilidad y de causas criminales por delitos comunes, y el artículo 113, en el ordinal 16, atribuye a los Jueces de Circuito el conocimiento de las causas de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar en una sola, o en primera instancia, el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito; y además, el numeral 18 también les atribuye el conocimiento de las causas por delitos comunes que no estén expresamente atribuídas a otra autoridad; y como el pensamiento del legislador, rectamente entendido, nos hace ver que su tendencia es la de sujetar al conocimiento de los Jueces de derecho las causas por responsabilidad o por delitos comunes cometidos por los empleados públicos en ejercicio de sus funciones, la Corte no encuentra el motivo filosófico, ni la razón legal para excluir de ese intento a otros empleados, y considera que éstos quedan bajo la jurisdicción del Juez de Circuito, de acuerdo con las disposiciones últimamente citadas y comentadas.

Y nada agrega a favor de la tesis contraria la disposición del artículo 27 de la Ley 104 de 1922 a que el recurrente se acoge, pues ella no es sino una confirmación de disposiciones legales preexistentes, según las cuales, los delitos conexos se juzgan por el funcionario de mayor categoría, y en tratándose de delitos de responsabilidad, definidos en los Títulos 9º y 10 del Código Penal, y de delitos comunes, quiere la ley que ambos se castiguen, imponiéndoles las penas correspondientes, y manda que se juzguen ambos delitos acumulativamente por el procedimiento ordinario. Pero esto no quiere decir que el procedimiento ordinario se refiera a la jurisdicción ordinaria; porque ha de saberse que la intervención de los Jurados es jurisdicción extraordinaria, y el procedimiento en los juicios en que interviene el Jurado, es procedimiento especial, circunstancias éstas que suministran un argumento en contra de la tesis del recurrente, y afirma y corrobora la que la Corte sostiene en el presente fallo.

Así lo reconoce el propio demandante, cuando declara que el Código de Procedimiento Criminal establece dos clases de tramitaciones: los procedimientos ordinarios y los procedimientos especiales, en los cuales están incluídos los juicios de responsabilidad; y precisamente, al decir el legislador que los delitos de responsabilidad y los delitos comunes se juzguen ambos acumulativamente por el procedimiento ordinario, y al emplear estos términos en oposición a los de procedimiento especial, excluyó precisamente del conocimiento de los Jueces Superiores, con intervención del Jurado, las causas contra los empleados públicos, y las atribuyó a los Jueces de derecho, mediante procedimiento ordinario.

Nadie niega que el conocimiento del delito de homicidio cometido por los particulares está atribuído a la jurisdicción de los Jueces Superiores, con intervención del Jurado; empero, de que esto sea cierto, no se sigue que este mismo delito cometido por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, corresponda al conocimiento de la misma jurisdicción, bien porque no hay disposición legal que así lo declare, ora porque sí existe la disposición del artículo 113 del Código Judicial, que atribuye este conocimiento a los Jueces de Circuito; más si se aprecian las razones de índole filosófica que aparecen ya expuestas. Lo que hace concluir que no existe la nulidad por incompetencia de jurisdicción, de que trata el numeral 1º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y que, por consiguiente, no están demostradas la segunda y cuarta causales de casación que aparecen alegadas.

Acerca de la segunda causal presentada como subsidiaria, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala aplicación del artículo 602 del Código Penal, y por no haber aplicado el artículo 591 o el 608 de la misma obra, puesto que el recurrente se ha limitado a citar y a reproducir, sin copiarlas, las razones expuestas por el defensor en la primera instancia, y el salvamento de voto de uno de los Magistrados del Tribunal, agregando que el Tribunal, para condenar, se fundó únicamente en la declaración de un solo testigo, cuyo testimonio adolece de muchos vicios, como lo demostró el Magistrado disidente, y porque el Tribunal desconoció el valor probatorio de más de seis testigos favorables a los acusados; deduciendo que al proceder así el Tribunal como Juez de derecho, erró también en la apreciación de las pruebas y violó las disposiciones de los artículos 1656 y 1074 del Código Judicial; dado que el recurrente en manera alguna demuestra sus asertos, y sólo se contenta con enunciar simples tesis, hay que concluír reconociendo que el recurso está desierto por este aspecto, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

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 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, 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.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Comparto las juiciosas alegaciones que presenta el recurrente, al sostener la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción, y con las cuales está también de acuerdo el señor Procurador, quien agrega por su parte nuevos razonamientos, que se transcriben en el fallo, los cuales no lograron refutarse.

En un caso semejante, en la casación de Marco A. Colorado y otros, dije, entre otras cosas, lo siguiente:

"Es evidente que el suscrito Magistrado consideró necesario el que se estudiara como cuestión previa, la competencia que hubiera tenido el Juez del Circuito de Armenia para decidir en primera instancia de este proceso.

"No encuentro que sea siquiera discutible la tesis de que el citado Juez no tenía ni tiene esa competencia. El hecho principal que se imputó a los sindicados, durante la instrucción sumaria, fue el delito de homicidio cometido en la persona de Marco Orozco. Este delito, cometido por unos agentes de policía, tiene el carácter de común; así lo indica en primer término el hecho de que el delito de homicidio no figura en los títulos noveno y décimo del Código Penal, únicos que determinan los delitos que pueden cometer los empleados públicos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y que, por lo mismo, son los que dan lugar a lo que se conoce con el nombre en las leyes de procedimiento de 'juicio de responsabilidad.'

"Sobre 'anteriores decisiones de la Corte Suprema,' a que se hace alusión en la parte que se ha transcrito de la sentencia, no ha encontrado el suscrito sino una resolución del año de mil ochocientos ochenta y ocho, y si entonces podía ser discutible la tesis que sostengo, hoy no sucede lo mismo, comoquiera que con posterioridad a ese año se han expedido varias leyes que han venido a aclarar suficientemente hasta dónde va la competencia del Juez del Circuito en relación con el conocimiento de determinados delitos. Para el caso, basta citar, entre otros, los artículos 23 y 27 de la Ley 104 de 1922. El primero de ellos dice:

'Los delitos conexos se investigarán y fallarán en el mismo proceso. El Juez competente, para conocer del delito más grave, lo será también para conocer de los que competen a jurisdicciones inferiores que consten en el mismo proceso, y fallar definitivamente sobre ellos.'

"De suerte que si en un mismo proceso, y por razones de conexidad, se investiga un delito que es de la competencia del Juez Superior, como el homicidio, y uno de competencia del Juez del Circuito, como el abuso de autoridad, que fue precisamente lo que sucedió en el asunto en cuestión, y aun cuando este último delito sea materia de un juicio de responsabilidad, de acuerdo con la muy clara disposición transcrita, el conocimiento de ambos delitos le corresponde al Juez Superior, porque el delito de homicidio es mucho más grave, pues las penas con que se sanciona tienen mayor severidad que las que corresponden al abuso de autoridad.

"El anterior artículo de la Ley 104 no hizo sino consignar en ley un principio, que domina hoy en todas las legislaciones, y que consiste en que la jerarquía superior prevalece sobre la inferior, en el caso de que se investiguen delitos que pertenezcan al conocimiento de la una y de la otra.

"Y el artículo 27 de esta misma Ley dice:

'Los delitos de responsabilidad definidos en los Títulos 9º y 10 del actual Código Penal, se investigarán y penarán sin perjuicio de los delitos comunes que comporten. Por consiguiente, si el hecho cometido por el empleado público, además de un abuso de sus funciones oficiales o de una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, se encuentra penado en otra parte de la ley, se le impondrá la pena que por el primer delito corresponda, sin perjuicio de la que se merezca por el segundo, y ambos delitos se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario.'

"La primera parte de este artículo viene a confirmar lo que ya dije anteriormente, o sea que los únicos delitos que pueden dar lugar a juicios de responsabilidad, son los 'definidos en los Títulos 9º y 10 del actual Código Penal.'

"El Tribunal de Medellín, en resolución de diez y nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, dio como razón principal para justificar la competencia del Juez de Circuito en casos como el que aquí se contempla, la siguiente:

'Porque si los funcionarios públicos pudiesen ser juzgados por los Jueces Superiores por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando esos hechos correspondiesen nominalmente a una jurisdicción, hasta los Magistrados de la Corte y de los Tribunales serían en su caso juzgados por Jueces inferiores.'

"Esa anomalía no puede presentarse hoy, puesto que, de acuerdo con las atribuciones que tienen la Corte y los Tribunales, no solamente conocen esas entidades de las causas de responsabilidad contra determinados funcionarios, sino también de los delitos comunes que esos mismos empleados cometan; y entre esos funcionarios figuran precisamente los Magistrados de la Corte y de los Tribunales.

"En cambio, los Jueces de Circuito no tienen más atribución en relación con este punto, que la de conocer de los juicios de responsabilidad contra ciertos empleados, pero no de los delitos comunes que ellos puedan cometer, y que sean de la competencia del Juez Superior; en este último caso, si además de constituir el hecho delictuoso cometido por el empleado público un delito común, entraña un abuso de sus funciones o una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, la competencia para conocer de ellos corresponde al Juez competente para conocer del delito más grave, según se ha visto al estudiar el artículo 23 de la Ley 104 de 1922."

Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Los señores Enrique J. Camacho y Pedro A. Hoyos, vecinos de Cali, acusan a los Magistrados del Tribunal Superior de aquel lugar, doctores Nicolás Ramos Hidalgo y Aníbal Mera Caicedo, como cómplices en el delito de

prevaricato cometido, dicen ellos, por el Juez 2° del Circuito de Palmira, doctor Luis Angel Tofiño, al confirmar, como en efecto confirmaron, el auto de seis de mayo de mil novecientos veintiséis, proferido por éste. Estos autos fueron dictados por el Tribunal con motivo del juicio de deslinde entre el indiviso **El Tiple o Cabuyal**, de propiedad de varios comuneros y los predios de propiedad de los acusadores.

En la demanda de acusación, en su parte principal, o sea en la petitoria, se dice:

"En consideración a todo lo expuesto y a los graves perjuicios que estamos sufriendo con la privación de las zonas de terreno que legítimamente nos pertenecen y que dejaron de entregársenos desde el veintisiete de enero de mil novecientos veintiséis, repetimos, que acusamos a los nombrados Magistrados del Tribunal de Cali, **doctores Nicolás Ramos Hidalgo y Aníbal Mera Caicedo**, como cómplices en el delito de prevaricación cometido por el Juez 2° del Circuito de Palmira, **doctor Luis Angel Tofiño**, al confirmar aquéllos, como lo confirmaron, el auto de seis de mayo de mil novecientos veintiséis (1926).

"El lugar y la fecha del delito quedan suficientemente determinados al señalar la residencia oficial del Juez y Magistrados y al precisar la fecha de las providencias con que se consumaron el delito y la complicidad. En cuanto a las circunstancias esenciales del hecho delictuoso, las dejamos anotadas y explicadas a nuestro leal saber y entender, lo mismo que las disposiciones legales infringidas.

"En lo que mira al juramento, creemos que esta formalidad quedó abolida por el artículo 20 de la Ley 104 de 1922, puesto que se trata de delito que debe perseguirse de oficio; pero si se creyere necesario, estamos listos a prestarlo y de que continuaremos nuestra acusación y probaremos la verdad de nuestras aserciones, aunque ellas aparecen suficientemente acreditadas con la documentación que acompañamos y que consta de las siguientes piezas."

De los propios términos de esta acusación se desprende que ella se refirió únicamente al cargo o delito de prevaricación, y si bien es cierto que en este último delito, entra como elemento esencial la violación de la ley, sobre todo cuando se trata de los casos que contemplan los numerales 1° y 2° del artículo 485 del Código Penal, sin embargo, entre aquélla y éstos existen diferencias que no permiten confundirlos.

La prevaricación exige la concurrencia de estos dos elementos: el primero, de que se acaba de hablar, o sea la violación de ley, y el segundo, que esa violación se cometa por interés personal, afecto o desafecto.

Las decisiones que se pronuncien contra ley expresa y terminante, sin la concurrencia del elemento "interés personal, afecto o desafecto," dan lugar a otro delito especial, el cual necesita para su averiguación y juzgamiento, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, acusación de parte.

En el presente caso hubo acusación, pero no por este último delito, sino por el de prevaricación, según se ha visto, el cual daba lugar a procedimiento oficioso, como lo anotan los mismos acusadores, y de ahí que el Magistrado sustanciador acertadamente le hubiera corrido traslado de los autos al Procurador.

El apoderado designado ante la Corte, habla en su alegato de fondo de acusación por violación de ley con independencia del prevaricato; mas tal acusación, por lo que se refiere a este proceso, está fuera de lugar, pues ese cargo ha debido formularse debida y concretamente en la demanda primitiva, ya que ella plantea desde entonces por lo que se refiere a hechos delictuosos que no pueden investigarse oficiosamente, sino en virtud de acusación particular, una especie de litis contestatio, que no puede extenderse a lo que no haya sido materia de ella.

Por tanto, aquí sólo se estudiará el mérito del sumario por lo que hace al delito de prevaricación.

El informativo no contiene la menor demostración de que los Magistrados acusados hubieran tenido como mira el interés personal, afecto o desafecto al pronunciar los fallos de que se hizo mención atrás. Unicamente se trajo al expediente las copias de los autos por ellos pronunciados.

Lo anterior quiere decir que falta la prueba de uno de los elementos fundamentales que la ley exige para que exista el prevaricato y esta sola consideración es suficiente para sobreseer por ese delito, omitiendo por innecesario y hasta inoportuno el examen del otro elemento, o sea, la violación de ley.

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, sobresee definitivamente en favor de los doctores Mera Caicedo y Ramos Hidalgo, por el cargo de prevaricación que se les hizo con motivo de haber dictado los autos de que se ha hecho mención en la parte motiva de esta providencia.

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

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor **Enrique** A. Becerra en el fallo que antecede.

Después de que los acusadores hicieron el análisis de la actuación de los Magistrados doctores Mera Caicedo y Ramos Hidalgo, análisis en el cual sostuvieron que dichos señores Magistrados violaron la ley penal por no haber cumplido y respetado las sentencias ejecutoriadas a que ellos se refieren, concluyeron así:

"1° Que el Juez 2° del Circuito de Palmira, doctor **Luis Angel Tofiño**, perpetró en los días 27 y 28 de enero de 1926 el delito de resistencia a los mandatos de la autoridad, por haber dejado de darle cumplimiento a cinco fallos ejecutoriados.

"2° Que en los indicados días, el mismo Juez consumó el doble delito de prevaricación, porque para cometer ese primer delito, para negarnos la posesión de nuestros predios y para suspenderla indefinidamente, lo hizo movido por el afecto hacia los comuneros del **Cabuyal** y para favorecerlos a ellos o a algunos de ellos.

"3° Que con el auto de seis (6) de mayo de 1926, el Juez Tofiño perpetró el tercer delito de prevaricación, porque con este auto le dio cumplida y perfecta eficacia a los delitos anteriores.

"4° Que este auto delictuoso fue confirmado por los Magistrados del Tribunal de Cali, **doctores Nicolás Ramos Hidalgo y Aníbal Mera Caicedo**, en los que ellos pronunciaron el 28 de abril y el 24 de mayo de 1927; y

"5º Que con esta confirmación, dichos Magistrados patrocinaron los delitos de su subalterno, porque dejaron de aplicar el oportuno remedio, que fue la revocatoria de ese auto, y por esto se convirtieron en cómplices del referido Juez, como de manera terminante lo declara el artículo 566 del Código Penal."

Estas conclusiones, según criterio del suscrito, hacen ver que la acusación se refirió no solamente al delito de prevaricación que incluye como elementos constitutivos del mismo, la violación de la ley y el móvil de haberlo sido por afecto o desafecto; sino también el de violación de la ley, y como este delito es esencialmente distinto del prevaricato, cree el suscrito que también ha existido acusación por este último motivo y que la Corte ha debido ocuparse en la determinación de este último cargo, para que su fallo fuera completo y la vindicta se hubiera realizado, también de modo satisfactorio.

Por esto el suscrito, después de estudiar todos los elementos de prueba en que se fundó la acusación, en el proyecto que presentó al estudio de la Sala, refiriéndose a la violación de la ley, expresó:

"Los razonamientos aducidos por el acusador, lo mismo que las otras alegaciones tendientes al mismo fin, en manera alguna demuestran una violación maliciosa de la ley hecha en perjuicio de los intereses morales o materiales de los acusadores, ni menos prueban el afecto o desafecto con que procediera el doctor Ramos Hidalgo cuando expuso los fundamentos de su providencia, según su criterio y de acuerdo con la interpretación que él dio a las disposiciones legales aplicadas. Indudablemente que existe y ha existido disparidad de criterios entre la parte que hoy acusa al Magistrado y el Magistrado que emitió la decisión, pero esta disparidad no constituye delito, porque si así fuera y sin ninguna demostración de los elementos constitutivos de la prevaricación, todos los funcionarios judiciales y administrativos cuando deciden en controversia, serían responsables porque no adecuaron sus determinaciones a los intereses, naturalmente egoístas de los litigantes, quienes, si libres para interpretar la ley en beneficio propio, no lo son ni pueden serlo para atribuir, sin prueba alguna, intentos perversos a los funcionarios que la aplican en desempeño de la delicada función de administrar justicia."

Conocidos los términos del auto dictado por el doctor Mera Caicedo, fácilmente se concluye que el único fundamento de la responsabilidad atribuída a este Magistrado estriba, como ya se ha expresado, en la diversidad de criterio existente entre él y los autores de la acusación; diversidad de criterio que a su vez se sostiene en el distinto concepto que al respecto tienen los interesados en la posesión de los terrenos delimitados y que aparece de manifiesto en la exposición de su apoderado que en seguida se copia y que es base de alguna de sus peticiones hechas al Juez en la primera instancia. Dice:

"El argumento del cacareado perjuicio en que los comuneros fundan sus oposiciones, es de mera apariencia, porque a nadie se causa agravio en sus bienes si no se le despoja de los que realmente le pertenecen, y solamente se le hace restituir a sus legítimos dueños lo que sin derecho les han detentado o arrebatado sin y contra su consentimiento. Esto, por el contrario, es un bien, porque restablece las normas de la justicia y el orden, y todos estamos obligados a ser ordenados y justos, suma esta de todo bien. "El Tiple," por el querer expansionista de sus dueños, o por el descuido de los dueños de las tierras confinantes con aquél proindiviso, había cercenado a "Coloradas" y "El Fraile," algo más de mil plazas, lo que demostró con toda evidencia el deslinde; al restituir éstas a sus legítimos dueños no se cercena parte alguna del real dominio de "El Tiple." ¿Dónde, pues, está el perjuicio y el agravio en sus bienes para los propietarios de este proindiviso con la obligada y justísima restitución de lo ajeno a su verdadero dueño?

"Ahora bien, como estos conceptos no demuestran otra cosa sino que los interesados en el juicio de deslinde de que aquí se trata, ejercitaron su acción con el objeto de obtener la restitución del lote de terreno que según ellos, los de **El Tiple**, habían cercenado a los de **Coloradas** y **El Fraile**, y que la posesión solicitada con tanto ahinco no tenía otro objeto que facilitar el procedimiento en su favor y que olvidaron las consecuencias de las doctrinas de la Corte Suprema que ellos mismos citan y que no es necesario repetir por ser suficientemente conocidas por los jurisperitos; así como también la sabia norma contenida en el artículo 837 del Código Judicial, que obliga a los Jueces como a guardianes del derecho, y que dice:

'En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas a los procedimientos judiciales, debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia.'

"Es jurisprudencia constante de esta Corte Suprema que para que exista el delito de prevaricación cometido en sentencias, se necesita la demostración de los siguientes elementos esenciales de tal delito: que el fallo sea contrario a la ley expresa; que el juzgador, al infringir la ley, lo haya hecho impulsado por el interés, o por afecto o desafecto a alguna de las partes litigantes; y que se demuestren los hechos concretos que den a conocer la existencia de estos móviles."

Estas son las razones por las cuales el suscrito se aparta del criterio de sus distinguidos colegas.

Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintinueve.

Enrique A. Becerra—Cárdenas—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En desarrollo del veredicto afirmativo del Jurado, el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintiocho, calificada la delincuencia en tercer grado y con aplicación de los artículos 587, ordinal 7º; 600 y 258 del Código Penal, como a responsables de los delitos de homicidio y contra las personas de los empleados públicos, por haber dado muerte al Agente de Policía Municipal de Suere, condenó a Miguel Marín y Emilio Botero a la pena principal de siete años de presidio y a las ac-

cesorias que son del caso. Y el Tribunal Superior, según sentencia de fecha doce de noviembre del mismo año, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, que subió a su conocimiento a virtud del recurso de apelación.

Contra este último fallo los sentenciados Marín y Botero, en tiempo hábil, demandaron la casación con fundamento en las causales 1ª, 2ª y 3ª de la Ley 78 de 1923, porque, en su concepto, la sentencia acusada "es violatoria de la ley penal por no haberse aplicado la disposición que el caso reclamaba; ser además violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, y por no estar la sentencia en consonancia con las constancias del proceso."

Tramitado legalmente el recurso, se pasa a decidir lo que se estima jurídico, teniendo en cuenta el memorial que posteriormente elevaron los interesados y con el cual pretendieron fundarlo.

Las razones principales aducidas contra el fallo acusado aparecen en los apartes que en seguida se copian, tomados de este memorial:

"A efecto de demostraros nuestro aserto, nos permitimos remitirnos al escrito que nuestro defensor elevó al honorable Tribunal Superior para sostener la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, pronunciada en desarrollo del veredicto del Jurado; escrito que comentaremos en seguida para el fin que nos proponemos.

"Procede a nuestro intento transcribir, de la pieza a que aludimos, algunos párrafos más salientes; es a saber:

'Al practicar el levantamiento del cadáver dijeron los peritos:

'Hemos encontrado el cadáver de un hombre que conocimos con el nombre de Victoriano González, que ha estado desempeñando las funciones de Agente de Policía, boca abajo, contra el suelo, con una herida producida con proyectil de arma de fuego, revólver, localizada en la región torácica, al centro del externón, quemados la camisa y el saco por la pólvora del cartucho. Otra herida en la parte de atrás hacia el lado derecho, lo que conceptuamos el proyectil entró por el pecho y salió a la parte de atrás, lo que pudo causarle la muerte instantánea. También se halló al occiso, en la mano, debajo de la cara, una libreta de apuntes, en un bolsillo del pantalón la suma de un peso oro en una moneda de a cincuenta centavos, una de veinte y tres de a diez, un paquete de cigarrillos, un pañuelo, dos cartuchos de revólver número 32, largo, una carterita pequeña, un taleguito con unos escapularios y una caja de fósforos. Estaba ensangrentado en el pecho, por detrás al lado derecho de este brazo, la boca y la nariz, al mismo tiempo que tenía en el pecho una placa que dice: Policía número 2. A un lado se encontró el sombrero del occiso, un revólver Lechuza, calibre 32, largo, el que estaba enlazado con una cadena, ésta la pisaba el gatillo y contenía cinco cartuchos enteros y uno vacío, el calibre del revólver estaba lleno de tierra, lo que indica que el disparo fue inmediatamente antes de alguna lucha con otro individuo.'

La diligencia de la autopsia corrobora la descripción del levantamiento del cadáver en cuanto a la situación de las heridas, agregando que el occiso era de constitución vigorosa y no se le encontró en sus vísceras ninguna anormalidad (folios 5 y 15).

'Desde luégo se creyó que el caso era el de un homicidio, hecho que se atribuyó a mis patrocinados Miguel Marín Alzate y Emilio Botero, por cuanto el referido Agente Victoriano González salió como a las once de aquella noche del club de Carmelo Rodríguez conduciendo para su casa por hallarse embriagado al primero de los nombrados, a quien el segundo seguía llevándole un costal con las provisiones del mercado; sospecha que se acentúa más por haber encontrado en el lugar del siniestro, diseminados: un reloj y un frasco de aguardiente, pertenecientes a Miguel Marín; carne y manteca, que se cree corresponda al costal de provisiones que conducía Emilio Botero.

'De aquí la versión de que es bien posible que entre González y Marín y Botero pudiera haber una lucha, acaso con el propósito que los dos últimos tuvieran de desarmar al Policía, que no de robarlo, porque entonces éste no hubiera aparecido después de muerto con los objetos de valor que llevaba consigo, y luégo Marín tampoco hubiera dejado en el campo de la lucha su reloj y el aguardiente que portaba.

'Pero sea como fuere, de allí surge la hipótesis que hasta ahora viene contando con el éxito, si bien está muy lejos de aparecer ante la lógica y el buen sentido, como la verdad auténtica; pues se ha sostenido y se seguirá sosteniendo que Miguel Marín Alzate y Emilio Botero mataron, en concurso recíproco, con un disparo de revólver, al Agente Victoriano González; mas nadie dice haber visto que ellos lo mataron; nadie sabe cómo se efectuó el concurso recíproco que se les atribuye a los acusados para cometer el crimen; nadie puede referir cómo y cuándo Marín y Botero ejecutaron de consumo tal homicidio y qué medio pusieron a ejecución para llevarlo a cabo.

'Cabe hacer presente también que la defensa de los acusados ha sostenido con la aprobación de personas sensatas y conspicuas, la hipótesis de que Victoriano González en la noche del suceso de repente se viera acaso en la necesidad de requerir su revólver, bien para amedrentar a los que conducía en estado de embriaguez, o para intimidar a algún otro viandante, y, al tomar el revólver conservando en la mano la cartera de apuntes, se le enredara el gatillo del arma en la cadena del tramojo, se escapara el disparo de la cápsula, se hiriera en la forma que ya conocemos, yéndose al suelo con el revólver en la mano, llenándose de tierra por este medio el calibre del revólver; porque si el arma se le suelta de la mano, por una ley física habría caído al suelo la culata y no de punta; entonces no habría aparecido el calibre lleno de tierra.

'Esta hipótesis es más verosímil que aquella que incubó en la aldea de Sucre y vino a tener alumbramiento portentoso en las altas regiones del Distrito Judicial del Guadalajara; hipótesis de mejor aceptación ante un concepto verdaderamente jurídico, encaminada a contradecir victoriosamente a aquélla que, aunque inverosímil, se ha traído a buen recaudo de la comprobación del cuerpo del delito, elemento de la causa que en todo juicio que reclama para su comprobación la prueba plena y completa, en manera alguna, meras sospechas, meras hipótesis de arrogantes afirmaciones apriorísticas.

"Porque el cuerpo del delito no está en la profunda perforación de un proyectil de arma de fuego de un revólver o de un grass;—no está el cuerpo del delito en la herida de ancha y profunda brecha que deja la daga, la lanza o el puñal; no está el cuerpo del delito en las trituraciones del cráneo o de los miembros de las extremidades del cuerpo humano, que en ellos dejen las violencias de los instrumentos contundentes; el cuerpo del delito no lo constituyen únicamente las lesiones materiales; es preciso que de otro lado, para que el delito exista, que a las huellas materiales se agregue, se exponga lo conducente a determinar la naturaleza del hecho criminoso y todas sus circunstancias; es decir, lo que constituya el elemento criminoso y punible (artículos 1512 a 1515 del Código Judicial).

"Cabe observar que acerca de la responsabilidad de los acusados, aludiendo para ello a los testimonios que se han transcrito en las providencias de enjuiciamiento, se han ameritado como hechos indiciales el que Marín y Botero hubieran estado en la noche del suceso en el club de Carmelo Rodríguez; que de allí hubieran salido conducidos en estado de embriaguez, por el Agente Victoriano González; que se hubieran encontrado dispersos a éstos en puntos más o menos inmediatos al lugar de los acontecimientos, y así otros hechos análogos; pero a todas estas circunstancias les falta la razón de causalidad directa con el homicidio, para que puedan catalogarse como indicios; algo que se relacione con la actuación que Marín y Botero tuvieran en la ejecución del homicidio que se les atribuye.

"El análisis de los procesos no consiste en contar los testimonios; hay que pesarlos para conocer su valor intrínseco; hay que compararlos, analizarlos para inducir y deducir los hechos verdaderos que contenga; hay que separar, desechar las tendencias falaces de que están plagados los testimonios informativos de los juicios. Este es el sistema de descubrir la verdad, para no dejarnos seducir por los espejismos de las investigaciones sumarias.

"Ahora bien: conforme al artículo 1513 del Código Judicial, el cuerpo del delito se comprueba con el prolijo examen que se haga por facultativos o peritos de las huellas, rastros y señales que haya dejado el hecho y con las deposiciones de los testigos que hayan visto, o sepan de otro modo la perpetración del mismo hecho, o con indicios necesarios o vehementes que reproduzcan el pleno convencimiento de dicha perpetración.

"Cabe preguntar ahora: ¿En el juicio que nos ataño, aparece comprobado el presunto delito de homicidio, en la forma que determina el artículo que se acaba de transcribir? En manera alguna."

"Cabe en este lugar el volver a recordaros lo que dejamos transcrito del alegato de nuestro defensor, en cuanto allí se demuestra que el cuerpo del delito no se encuentra en las huellas materiales de las lesiones físicas, si de otro lado no existen las comprobaciones relativas a la responsabilidad del agente criminoso.

"Nosotros, a nuestro turno, insistimos en sostener que ninguna de las circunstancias que se han considerado como indicios en las providencias de enjuiciamiento tienen la necesaria relación de causalidad con el objeto principal, y en ese caso no pueden ser ameritadas como tales indicios; de donde se concluye necesariamente que el enjuiciamiento carece de base jurídica, y por ende, el veredicto en que se apoya la sentencia de cuya casación se trata.

"Se nos argüirá que como el veredicto del Jurado hace plena prueba, conforme a la ley, la sentencia no carece de base probatoria; mas a eso cabe reargüir que el Jurado resuelve sobre los hechos, no sobre las cuestiones de derecho.

"En el caso que nos ataño se ha violado la ley procedimental por haberla dado mala interpretación y aplicado la peor, llamándonos a juicios sin la plena comprobación del cuerpo del delito de homicidio; porque contra la hipótesis de nuestra responsabilidad sostenida en el enjuiciamiento, se alza otra hipótesis de mayor verosimilitud, y es aquella de que el Agente Victoriano González al requerir su revólver, se le disparara y se diera la muerte involuntariamente; eso es lo que resulta del contexto del proceso. De aquí que sostengamos con entera certidumbre de que en la sentencia recurrida se ha violado la ley procedimental, que es allí de carácter sustantivo; en otros términos: que se han violado los artículos 1512 a 1515 y 1627 del Código Procedimental."

Del estudio de estas alegaciones se saca lo siguiente, respecto de la primera causal alegada.

Según las constancias del proceso, existe un número de indicios por lo que se refiere a la responsabilidad, que sirvieron para fundar el auto de proceder, los mismos que fueron apreciados luego por el Jurado para decidir acerca de la responsabilidad de los enjuiciados, en los términos afirmativos en que lo hizo. De manera que no se trata de una simple hipótesis, sino de una demostración jurídica que satisfizo los dictados de la conciencia de los Jueces de hecho y que racionalmente sirve de fundamento a la sentencia acusada.

Además, en lo que se relaciona con este elemento de responsabilidad, el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas y por lo tanto sólo cabe por este aspecto la declaración de injusticia en las instancias.

Los sentenciados presentan una simple hipótesis en lo que se relaciona con la falta de comprobación del cuerpo del delito, pero sin ensayar demostración alguna. Los recurrentes se limitaron a hacer simples afirmaciones, presentadas como hipótesis, que no dan materia para el estudio que de ellas desean.

Los recurrentes afirman que se ha violado la ley procedimental porque se dictó la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, pero en ninguna parte aparece la demostración de estas afirmaciones; así como tampoco la de que la sentencia no está en consonancia con las pruebas del proceso, causal ésta de nulidad que no aparece reconocida en parte alguna por la ley.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA—Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Luis Francisco Virgüez interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia de fecha treinta de mayo de mil novecientos veintiocho, en que el Tribunal Superior de Tunja, al confirmar en todas sus partes la de primera instancia, lo condenó a la pena de seis años de presidio, y sus accesorias, como responsable en tercer grado del delito de heridas en la persona de su hermano Humberto Virgüez, con aplicación del artículo 645 del Código Penal.

El recurso viene aparejado en forma legal y por ello debe estudiarse en el fondo, como procede a hacerse, surtidos como están los trámites correspondientes.

El señor apoderado del recurrente invoca la causal 1ª del artículo 1º, Ley 78 de 1923, y la sustenta de la siguiente manera:

Principia por negar el carácter delictuoso que tuviera el hecho ejecutado por Luis Francisco Virgüez, pues no se trata dice —de una voluntaria y maliciosa violación de la ley penal, sino de un acontecimiento fortuito, porque, en su sentir, el disparo de la escopeta de Luis Francisco con el cual le causó la herida a su hermano Humberto Virgüez, se produjo en el momento mismo en que aquél empleaba el arma a manera de puente y como escudo para protegerse del garrotazo que dice le dirigiera el segundo y cuando el garrote, al chocar, rozó el gatillo de la escopeta.

El recurrente funda estas apreciaciones en el dicho de los testigos Pedro Castilblanco, Santos Casas, Zenón Villamil, Lucas Núñez, Francico Villamil y Vicente Ramos, cuyas declaraciones fueron traídas como pruebas por la defensa en la segunda instancia del juicio, excepto las de los dos últimos; y afirma que por errores de hecho y de derecho en la apreciación de estas pruebas el Tribunal violó los artículos 1º, 2º y 645 del Código Penal.

Confundiendo el error de hecho con el de derecho, dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho al tener como plena prueba la declaración de Andrés Gallego, desestimando al propio tiempo las de los testigos llamados a declarar por la defensa, cuyos nombres quedan ya indicados, siendo así que la plena prueba resulta—en su sentir—de éstas y no de aquella declaración, que es la única que en su concepto vale de las aducidas por el mismo Andrés Gallego y por Zenón Virgüez y Paulina Gallego, porque afirma que estos testigos son inhábiles, el primero, debido al parentesco que lo une con el ofendido, y la segunda, por las notorias contradicciones en que incurre al declarar. Y concluye pidiendo la absolución del procesado.

Para resolver, se considera:

El relato de los hechos según las declaraciones de los testigos presenciales Andrés Gallego, Zenón Virgüez y Paulina Gallego, es a saber:

"A eso de las seis o seis y media de la tarde del cinco de septiembre de mil novecientos veintidós, se encontraron Luis Francisco Virgüez y Humberto Virgüez, hermanos entre sí, en el sitio de Hoya de Monte, jurisdicción de Briceño, Departamento de Boyacá, y después de breve discusión habida entre ellos, el primero, apuntando con su escopeta al segundo, lo causó una herida en el muslo izquierdo, cerca de la rodilla."

A este relato contrapone el recurrente el que queda visto atrás, o sea, el de que Luis Francisco, con ánimo de parar el garrotazo que le dirigiera Humberto en aquellos momentos, puso su escopeta como **puente**, produciéndose en seguida el disparo a consecuencia del rozamiento con el gatillo del arma.

No acepta el señor apoderado de Luis Francisco Virgüez la declaración rendida por Zenón del mismo apellido, pues dice que éste es tío carnal de Humberto; y a la vez, su suegro; pero si se considera que estas relaciones de parentesco no se hallan comprobadas, y que aun suponiéndolas existentes, el testigo no tendría interés en faltar a la verdad, por unirlo el mismo parentesco carnal con el agresor, no se ve porqué haya de desestimarse su testimonio, ya que, por otra parte, su declaración es admisible, al tenor del artículo 1673 del Código Judicial, puesto que no la rechaza.

Entre las dos declaraciones que rindió Paulina Gallego (folios 8 y vuelta, y 17), no aparece la contradicción en puntos esenciales que el recurrente alega para desestimarlas, pues aunque se nota la deficiencia con que fue interrogado el testigo, ya que no se le formularon preguntas para determinar en qué posición le vio a Virgüez la escopeta en la mano, inmediatamente después de que la Gallego oyó el disparo, detalle importante de que no da cuenta la primera declaración, lo cierto es que, la posición del arma se infiere por lo que el mismo testigo dijo cuando declaró por segunda vez, a saber:

"....Humberto Virgüez, quien estaba manejando una mula, y fue desafiado por Francisco, después de alguna discusión le dijo Humberto a Francisco que le pegara si quería, y éste, al momento, con la escopeta que llevaba, le hizo un disparo a Víctor Humberto, causándole una herida en una de las piernas...."

De suerte que la Gallego infiere que Francisco disparó contra Humberto por la posición en que quedó el arma en manos de aquél, pues dice en su primera declaración: "no presenció el momento de disparar, pero sí le vi a Virgüez la escopeta en la mano después de la detonación, la que le fue quitada por Zenón Virgüez." Por tanto, esas dos declaraciones no son contradictorias, y más bien se complementan y explican mutuamente.

En cambio, los testigos Francisco Villamil y Vicente Ramos, citados en su favor por el recurrente, nada dicen en concreto sobre el modo como se produjera el disparo y antes bien manifiestan no constarles nada sobre el particular; y en cuanto a las declaraciones de Pedro Castilblanco, Lucas Núñez, Santos Casas y Zenón Villamil, a quienes no les apareció cita alguna dentro del informativo, ni aun de parte del sindicado, y que fueron traídos a declarar en la segunda instancia del juicio, se observa que sus declaraciones no guardan armonía en puntos principales con el relato del procesado en su indagatoria; y que los dos primeros, al ser llamados a declarar por segunda vez, infirmaron notablemente lo dicho en la primera oportunidad, todo lo cual se explica claramente en la parte motiva de la sentencia recurrida, cuando dice:

"El señor Fiscal de la corporación halló extraño que los testigos de segunda instancia no hubieran sido siquiera mencionados por las personas que declararon en

el sumario, que aparezcan declarando con maravillosa precisión después de muchos años, que no los hubiera citado Luis Francisco Virgüez indagatorias, y expresó que no encuentra la forma en que de una escopeta que se tiene a la altura de la cabeza, por lo menos, en forma de puente para defender la cabeza de un enemigo que está al frente, pueda salir un disparo que haga blanco en la pierna del enemigo.

"Para aclarar esos puntos y también por el concepto cierto emitido por el Fiscal de que en occidente se encuentran individuos que negocian con el juramento, concepto que en manera alguna puede ir a herir al honorable defensor de segunda instancia, cuya pulcritud se complace el Tribunal en reconocer, se dispuso en auto para mejor proveer, que se verificara un careo entre los testigos del sumario y los que declararon en la segunda instancia, pues éstos, además de declarar como se anotó ya, dijeron que Zenón Virgüez, Paulina Gallego y Andrés Gallego se encontraban en el interior de la casa y no pudieron ver lo que sucedía en la calle, es decir, el disparo y el garrotazo.

"Por la incuria de los Alcaldes de Briceño y Caldas, como lo anota el señor Juez del Circuito de Chiquinquirá, no se practicaron todas las diligencias apetecibles que se proponía el auto para mejor proveer, pero lo hecho a la vez que infirma las declaraciones de segunda instancia pedidas por la defensa y rendidas por Pedro Castilblanco y Lucas Núñez, porque se contradicen notablemente, confirman los temores del señor Fiscal de que han declarado sin haber presenciado los acontecimientos, o al menos, sin ajustarse a la verdad.

"Pedro Castilblanco, en efecto, en la declaración dada en el término de prueba de la segunda instancia, dice que los hechos tuvieron lugar pasadas las siete de la noche del cinco de septiembre de 1922, que Zenón Virgüez, Paulina y Andrés Gallego no presenciaron los hechos porque se hallaban en el interior de la casa y aquéllos tuvieron lugar en la calle, y en la que rindió en virtud del auto para mejor proveer, ya dice que los sucesos se verificaron como a las seis de la tarde, que la molestia tuvo lugar en el patio, y que Zenón Virgüez hubo de ver los acontecimientos porque estaba fuera de la tienda.

"Si a esto se agrega que también se contradice al decir que la ventera se encontraba próxima al lugar donde tuvo lugar la molestia y que allí ella atendía a Zenón Virgüez, quien le ofrecía guarapo a Luis Francisco Virgüez, pues si la ventera servía guarapo a Zenón, quien se lo obsequiaba a Luis Francisco, era porque éste también estaba en la tienda, y si no lo estaba, sino afuera, entonces la ventera no tuvo inconveniente en ver la molestia, porque Zenón debía estar donde estaba Luis Francisco, para ofrecerle el guarapo, pues ya dijo el testigo, que entre la tienda y el camino había interpuestas dos paredes; mal podía, pues, Zenón, ofrecerle el guarapo a Luis Francisco a través de las dos paredes.

"Lucas Núñez también se contradice porque en la primera declaración afirma que el disparo tuvo lugar a las siete de la noche, y en la última, que a las seis y cuarto; en la primera afirma que Paulina Gallego se hallaba en el interior de la casa en el momento del disparo, y en la segunda dice que no conoce a Paulina Gallego, pues expresa: 'se decía que tal tienda era de una mujer Paulina Gallego, a quien no conozco'; en la primera afirma que Francisco Virgüez acababa de llegar de Briceño, y en la última que se encontró con Francisco en el camino real, que éste siguió hasta la tienda de Boca de Monte, luégo regresó a su casa situada como a cuatro cuadras de la tienda, luégo volvió como al cuarto de hora, luego no acababa de llegar de Briceño.

"Teniendo en cuenta lo ocurrido con estos dos testigos, el interés manifiesto de todos los cuatro en atribuir a Humberto la culpa de su herida, pues llegan a decir, para hacer más patético esto, que éste se hirió 'por causa propia de él mismo,' que declaran sobre hechos psicológicos de Luis Francisco, porque todos afirman que acababa de llegar de Briceño 'sin querer tener' inconveniente con persona alguna,' el Tribunal otorga más valor al testimonio de Zenón Virgüez, Andrés Gallego y Paulina Gallego, porque declaran de modo natural, preciso, firme y sostenido.

"Los testimonios de estos cuatro testigos (Castilblanco, Núñez, Casas y Villamil), también se hallan en pugna con lo declarado por el mismo procesado, pues aquéllos dicen que los hechos tuvieron lugar en el camino público, el cual está separado del patio por dos paredes, y éste afirma (folio 28 vuelto del cuaderno 1º), que los acontecimientos se verificaron en el patio, pues dice:

'A esas salieron Humberto y Faustino, unos tras otros; yo me paré en el patio a esperar a dicho Faustino, estando yo parado ahí, cruzó Humberto por frente adonde estaba mi tío Zenón, tomando éste contestando con la ventera; este último le dijo a Humberto que entrara a tomar, y éste le contestó nó señor, no tomo, y siguió dirigiéndose adonde yo estaba (ya dijo que parado en el patio), se cruzó raspándome el estómago y me dijo en voz bajita '¿quieres que te la raje?'; yo tomando a chanza le dije: 'vos verás.' A estas dio dos pasos para adelante y se devolvió de frente y me mandó el garrotazo, teniendo yo la escopeta en la mano izquierda caída, me cuadré y le hice puente, recibido este topón estalló el tiro.'

"Como se ve, todo esto se desarrolló en el patio, y sin embargo los testigos afirman que todo sucedió en el camino, el cual, como ya se vio, está separado del patio por dos paredes. Y llama la atención que habiéndole dicho Humberto '¿quieres que te la raje'?, en voz bajita, hubieran oído esas palabras los testigos que dicen estaban en el camino y como a cinco metros de distancia.

"Fuera de esto, y aquí está el principal fundamento para desechar los testimonios de Castilblanco, Casas, Núñez y Villamil, no se halla explicación alguna racional a la afirmación que hacen de que Humberto fue herido por el disparo que hizo la escopeta que llevaba Luis Francisco Virgüez cuando la puso en forma de puente para escapar el garrotazo que le dirigió aquél, porque estando Humberto y Francisco frente a frente, como dicen los testigos y lo declara Luis Francisco en su indagatoria, y en esa posición tenían que estar, si Humberto dio el garrotazo en la mitad de la escopeta, ésta debió bajar y el tiro salir en la dirección que tenía el arma; es decir, hacia un lado, pero nunca en dirección a Humberto; si lo dio en el cañón, el tiro tuvo que salir al suelo y para atrás de donde estaba Francisco, esto es, lejos, muy lejos de Humberto, y si lo dio en la culata, el tiro tuvo que salir hacia lo alto. En ningún caso pudo ser herido Humberto en la rodilla."

En estas apreciaciones no incurrió el Tribunal en error de hecho evidente, en que la Corte pudiera fun-

darse para infirmar el fallo, pues basta el estudio del expediente para encontrarlas acertadas; pero aun en el supuesto de existir duda sobre estas cuestiones de hecho, originada por el examen de las aludidas declaraciones, mal podría el Tribunal haber incurrido en error de hecho evidente al aceptar las unas y rechazar las otras, desde luégo que la duda, por sí misma, excluiría a la evidencia, porque estos dos estados de la mente no pueden coexistir.

No encontrándose, pues, demostrada la causal que se invoca, el fallo recurrido debe mantenerse firme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en el fondo 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, 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, julio seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Eugenio González solicita la revisión del proceso en que por sentencia del once de agosto de mil novecientos veintidós, el Tribunal Superior de Medellín lo condenó a la pena de veinticinco años de presidio, y sus accesorias, como coautor de los delitos de asesinato y robo de que fue víctima David Betancourt en el paraje de La Sucia, Municipio de Heliconia, Departamento de Antioquia.

Apoya su demanda en las causales 1ª, 3ª y 5ª del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, y acompañó a ella copias de las sentencias de primera y segunda instancia, y las declaraciones de Carlos A. Muñoz, Roberto Alvarez y Clemente Ramírez, compañeros de González en el panóptico de Ibagué donde actualmente cumple su condenación.

El recurrente alega para sustentar la primera causal, que actualmente se hallan sufriendo condena por los mismos delitos de robo y asesinato en David Betancourt, tres individuos, que serían cuatro, si uno de ellos no se hubiera fugado; y que debido al modo como se perpetraron estos delitos, a la luz del proceso es inadmisible que esos hechos se ejecutaron por cuatro personas, pues apenas podría suponerse que una de ellas los hubiese llevado a cabo, o un número menor de las sentenciadas.

La ley, al consagrar esta primera causal de revisión, se refiere a la hipótesis en que dos o más personas estén sufriendo condena en virtud de sentencias contradictorias, por causa de delito que no haya podido cometerse sino por una sola persona o un número menor de las sentenciadas. Se contempla, pues, el caso de un flagrante error judicial que se demuestra con la existencia de los fallos contradictorios y por la imposibilidad de que el hecho ejecutado lo hubiera sido por todas las personas que aparecen sentenciadas, y claro está que para establecer la verdad se hace indispensable en tal evento revisar los procesos terminados por los fallos contradictorios a fin de determinar, cuál o cuáles son las personas inocentes, víctimas de la injusta condenación.

Pero no se trata de esto en el caso que se estudia, porque no está acreditado, primeramente, que se hubieran seguido varios procesos cuyas sentencias fueran contradictorias, ni, en segundo lugar, la imposibilidad de que los delitos de asesinato y robo de que fue víctima David Betancourt fueran ejecutados por las cuatro personas sentenciadas como coautores responsables de ellos. Por consiguiente, la primera causal no se halla justificada.

Con ánimo de demostrar la causal 3ª, alega el recurrente que su condenación se basa únicamente en el testimonio falso de Bernardino Betancourt, a quien tacha por ser menor de edad, por ser pariente consanguíneo de uno de los que resultaron sentenciados por el delito y tener por ello interés en faltar a la verdad, y, además, porque no fue testigo presencial sino que declaró de oídas o por mera referencia.

Como causal de revisión se contempla en el ordinal 3º, artículo 1º, Ley 33 de 1909, el caso en que una persona esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte, que es falsa, según la ley, alguna prueba que haya podido determinar el fallo respectivo; de suerte que la demostración de esta causal no consiste en alegar que determinado testigo admite tacha, sino en establecer que su declaración es falsa, esto es, que el testigo alteró en ella la verdad procediendo dolosamente, y que esto determinó el fallo condenatorio.

Ahora bien; no se ha demostrado que Bernardino Betancourt declarara con falsedad, ni tampoco se halla que su testimonio fuera la única base de la condenación, sino que la correspondencia del relato que hizo este testigo con otras de las pruebas de cargo que figuran en el proceso y que se analizaron con detención en el fallo respectivo, provocó la convicción del juzgador sobre la culpabilidad de González y de sus compañeros, fuera de que el Jurado en su veredicto los declaró igualmente responsables. Las sentencias de primera y segunda instancia, que en copia se acompañaron a la demanda, presentan un estudio bastante cuidadoso y detenido de los diversos elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para basar la condenación, lo que acredita la imparcialidad y rectitud con que se administró justicia. Y así, de la sentencia de primera instancia y en relación con el testimonio de Bernardino Betancourt, son los siguientes apartes:

"Fotografiado ha quedado el crimen: la relación del joven Betancourt es cierta, por estos motivos o razones de lógica aplastante:

"a) Porque suministra datos, detalles y condiciones que sólo podía conocer por constancia personal o por clara relación hecha por otro, tales como que durmió con Vélez (uno de los coautores) en una misma cama y que salió ya idos González y Henao (otros de los coautores), a acompañar afuera a Celestino. Estos dos detalles están confesados por los padres del declarante, Luis Betancourt (Marín) y Hortensia González;

"b) Porque habla el declarante de un incidente que no deja ninguna duda acerca de la verdad de lo que se refiere a la confesión de Vélez: Bernardino afirma que Vélez manifestó que, antes de matar a don David Betancourt, vio o vieron pasar, por allí mismo a don Eduardo

Fernández. Y el hecho es cierto y no podía conocerlo Bernardino: véanse los folios 41 a 43, donde está la declaración de Fernández.

"c) Porque Bernardino resistió los careos con los sindicados en los cuales les sostuvo, uno a uno, los cargos que les hizo; es decir, ratificó otras tantas veces su declaración con serenidad, con firmeza, sin vacilaciones, a pesar de las graves amenazas de Vélez, persona muy temible para el joven Bernardino. Los careos a folios 108 a 110, 113 vuelto a 114, y 164 a 167 vuelto.

"d) Porque—y esto es concluyente—fue cierto que los sulteadores abrieron una trocha una vez cometido el crimen para hurtar el cuerpo de allí; y es cierto que en el monte fue hallada la escopeta de Vélez: ¿Cómo podría saber esto Bernardino? Solamente por el medio que ingenuamente manifiesta: oyéndolo referir a los criminales."

Estas apreciaciones, de donde se desprende la veracidad con que declara Bernardino Betancourt, no han sido redargüidas en manera alguna por Eugenio González, estando de sobra, por consiguiente, el argumento relativo a la menor edad y demás tachas que se aducen contra el testigo, pues con ello no se demuestra que Bernardino hubiese alterado la verdad en su declaración.

No se encuentra, pues, justificada tampoco la causal tercera.

La causal 5ª, esto es, "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," la apoya el recurrente en las declaraciones de Carlos A. Muñoz, Roberto Alvarez y Clemente Ramírez, a que se ha aludido atrás.

En síntesis dicen estos declarantes que hace algunos años Germán Rojas les manifestó en la ciudad de Medellín que los autores de los delitos de asesinato y robo de que fue víctima David Betancourt el día cuatro de febrero de 1920, fueron Ramón Muñoz y Bernardino Calle; y que por relación que les hiciera el mono Vélez, saben que Eugenio González es inocente de esos mismos delitos. Y agregan que por referencia de esos mismos sujetos—Rojas y Vélez—saben que Ramón Muñoz y Bernardino Calle, para evadirse de la responsabilidad consiguiente, se retiraron a Bolombolo para poder probar la coartada en caso necesario.

Estos testimonios de mera referencia y sobre el no hecho por parte de González rendidos mucho tiempo después, carecen por completo de valor probatorio, tanto más cuanto que lo fueron por compañeros de panóptico, todo lo cual indica con gran probabilidad que se trata de declaraciones ad hoc, sin mérito alguno.

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.

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, veintisiete de julio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la tarde del veintiséis de agosto de mil novecientos veintisiete, y en un paso estrecho del camino que conduce de Suaita a Puente Nacional, al borde de un precipicio, se encontraron dos partidas de mulas que viajaban en sentido contrario, conducidas por Saúl Gómez y Salomón Castillo. Esto dio lugar a que los arrieros se increparan duramente, y como una de las bestias que conducía Gómez se despeñara, se agrió la discusión, y Saúl disparó dos veces su revólver, alcanzando a Castillo con uno de los proyectiles, produciéndole la muerte.

Al Jurado que intervino en la causa, abierta por auto de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos veintiocho contra Saúl Gómez por el Juez 2º Superior de San Gil, residente en el Socorro, se le propuso la siguiente cuestión, que fue contestada como se transcribe:

"¿El acusado Saúl Gómez es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Salomón Castillo por medio de una herida, que con proyectil de revólver, le infirió en el primer espacio intercostal derecho, sobre la línea axilar posterior, proyectil que salió por la región epigástrica; hecho que ejecutó el acusado en la tarde del día veintiséis de agosto de mil novecientos veintisiete, en el sitio de Santa Elena, de la jurisdicción municipal de Suaita?"

El Jurado contestó: "Sí."

El Juez Superior, por sentencia de fecha nueve de agosto último, condenó al procesado a la pena de seis años de presidio, y sus accesorias, como responsable en tercer grado de homicidio voluntario, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, sentencia ésta que el Tribunal Superior confirmó en fallo de ocho de octubre siguiente.

El procesado, en tiempo hábil, interpuso recurso de casación, invocando la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, en escrito que reúne los requisitos necesarios para fallarlo en el fondo, a lo cual se procede, surtidos como están los trámites correspondientes.

Sostiene el recurrente, en apoyo de la causal que invoca, que ha debido aplicársele el artículo 602 del Código Penal, en su inciso 3º, en lugar del 600, como lo hizo la sentencia, y después de hacer mérito de las declaraciones de Pedro María Niño, Ismael Guerrero, Antonio Gómez, Jerónimo Cortés y Casimiro Pinzón, y de decir que ellas acreditan circunstancias que "determinan una situación de derecho, que contemplan los artículos 567, ordinales 1º y 7º, y 602 del Código Penal," continúa su argumentación así:

"Por consiguiente, la pena imponible era la de tres años de reclusión y no la de seis de presidio, como erróneamente lo entendió el Juez de la causa, estimada la calificación de la delincuencia en grado ínfimo, por no haber prueba de que Gómez sea perjudicado con circunstancia alguna que constituya agravación. Los testigos del sumario que dicen otra cosa, quedan anulados por el mayor número de exponentes ya indicado. Ni se diga que al Juez de derecho no corresponde determinar una pena menor, dado que el Juez no introdujo modalidad alguna al homicidio específicamente considerado, porque sabido es que la aplicación de la pena correspon-

de a aquél; y porque, además, donde la ley no distingue, no le es dado al juzgador distinguir, y al hablar en esa forma el artículo 602, en su última parte (Código Penal), bien puede el Juez de derecho, en fuerza de los elementos probatorios indicados, aplicar la pena que ahora se pide.

"Ahora bien: que yo perdiera o nó el caballo rodado, no hace al caso, como tampoco viene de cuento que esté bien o mal establecido que yo hubiera disparado sobre el barranco, porque estos son hechos que no se alegaron como fundamento de lo pedido. De lo que se trata es de saber si el homicidio que se me imputa es de los más graves o de los menos graves, según las probanzas del proceso; y ya está acreditado que si es de los menos graves, de aquellos que se pueden y deben castigar con la pena de tres a seis años de reclusión.

"Tampoco pretendí ni pretendo solicitar y conseguir que se me aplique una de las penas que traen los artículos 604 y 605 del Código Penal, porque para llegar a este resultado si hubiera sido necesario que el Jurado hubiera introducido claramente, categóricamente, alguna modalidad de las que aquí se indican. El Jurado resolvió lisa y llanamente que soy responsable de un homicidio **simplemente voluntario**; pero la determinación de saber si es de los más graves -seis a doce años, o de los que le siguen en gravedad, tres a seis años- es potestativa del Juez de derecho, como se demostró y es de uso legal y corriente en sana hermenéutica, máxime cuando toda duda en la aplicación de dos penas, se resuelve por la más benigna (artículo 129 del Código Penal), esto sin que se prive al Jurado de hacerlo cuando a bien lo tenga.

"Resumiendo: tanto el señor Juez de la primera instancia, como después el honorable Tribunal, erraron en la aplicación de la pena, y de ahí que la sentencia recurrida es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar....."

Para resolver se considera:

Dos grupos de testigos, el uno formado por Pedro María Niño, Ismael Guerrero, Antonio Gómez y Jerónimo Cortés, y el otro por Casimiro Pinzón, Félix Vargas y Ciro Monsalve, hacen el relato de los hechos, pero mientras el primero de esos grupos manifiesta que Saúl Gómez fue agredido de hecho por Castillo, arrojándolo a tierra con una pedruda en el pecho, y procurado luégo, en compañía de otra persona, atacarlo en el suelo con pelnilla y garrote, por lo cual Saúl se vio en la necesidad de hacer uso de su revólver, "y como para intimidar tal vez," (dicen los testigos); en cambio, el otro grupo declara que Castillo no agredió en forma alguna a Saúl Gómez.

Aunque cabría hacer uso de la facultad discrecional que concede al juzgador el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, no obstante el veredicto pura y simplemente afirmativo del Jurado, según doctrina que la Corte ha establecido al respecto, y siempre que la menor gravedad del homicidio se hallara probada en el proceso en forma tal que diera base suficiente para hacer uso de aquel arbitrio, en el caso que se estudia no es posible aceptar esa menor gravedad del homicidio, por cuanto las declaraciones del primer grupo se presentan como sospechosas, debido a que en el deseo de excusar o atenuar la responsabilidad de Saúl Gómez, van más allá de lo que éste mismo dijo en la indagatoria con ánimo de descargarse.

En efecto, los testigos Niño, Guerrero, Gómez y Cortés dicen que después de la pedrada que recibiera Saúl, y que lo postró en tierra, y como Castillo, acompañado de otro individuo, pretendiera continuar la agresión a mano armada, aquél, viéndose "acorralado," se encontró en la necesidad de disparar su revólver; mientras que Saúl Gómez en su indagatoria, aunque habla de una pedrada que recibió, no dice que hubiera sido con ella postrado en tierra, y que apenas vio que otro de los atacantes se dirigía contra él armado de machete, sacó su revólver, disparó sobre un barranco situado a unos tres metros de distancia "de donde se encontraban dichos individuos" —dice— y que salió corriendo. De suerte que, si hubiera caído por tierra en estado de postración, habría quedado por ese mismo hecho en imposibilidad de correr, lo que demuestra la poca sinceridad de los testigos al rendir su declaración, fuera de que en el dicho de ellos se nota una correspondencia o coincidencia absoluta, lo que da idea de que pretendieron favorecer al procesado haciendo un relato acomodado a tal propósito.

En cambio, los testigos del segundo grupo, como lo dice el señor Procurador, "dan la sensación de mayor imparcialidad," y de sus declaraciones resulta que Castillo no agredió o atacó a Gómez, y que éste, sin razón, procedió a dispararle.

No estando, pues, probada la menor gravedad que se alega, no existe tampoco base alguna para que el juzgador pueda hacer uso del poder discrecional que le otorga el artículo 602 en su inciso 2º, facultad de la cual, se repite, cabría aplicación, a pesar del veredicto puramente afirmativo—por tratarse de un arbitrio judicial—siempre y cuando que del proceso apareciera la menor gravedad del homicidio, a fin de que el arbitrio encontrara base racional y jurídica para ejercitarse.

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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de San Gil que ha sido materia del presente 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, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa seguida a Enrique José Echeverri por bigamia y estupro alevoso, se le sometieron las cuestiones que en seguida se transcriben:

"¿El acusado Enrique José Echeverri A. es responsable, sí o nó, del hecho de haber contraído matrimonio católico con Josefina Urdinola, sabiendo que subsistía el que contrajo en Manizales con Camila Botero, en mil novecientos diez y siete, lo cual ocurrió en la población del Zarzal, de esta jurisdicción, el quince de junio de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado contestó: "Sí."

"¿El acusado Enrique José Echeverri A. es responsable, sí o nó, del hecho de haber tenido trato carnal con Jose-

fina Urdinola, engañándola por medio de matrimonio católico celebrado con ella, mientras subsistía el que contrajo en Manizales con Camila Botero en mil novecientos diez y siete, lo cual ocurrió en la población del Zarzal, de esta jurisdicción, a partir del quince de junio de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado contestó: "Sí."

En acatamiento a este veredicto, el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Buga, por sentencia de fecha veintidós de septiembre último, condenó al procesado a la pena de ocho años y seis meses de presidio y sus accesorias, como responsable en segundo grado de los delitos de bigamia y estupro alevoso, con aplicación de los artículos 439 y 722 del Código Penal, sentencia ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior, en fallo de treinta y uno de octubre siguiente.

En tiempo oportuno el defensor del procesado interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923; y como la demanda reúne los requisitos de forma que la ley exige, es procedente estudiarla en el fondo, advirtiendo que, respecto de la segunda causal invocada no se hizo capítulo especial de acusación.

Con apoyo en la primera causal ataca el recurrente la sentencia del Tribunal por dos motivos, presentado el uno como principal, y el otro como subsidiario, los cuales se estudiarán y examinarán por separado.

Primer motivo a cargo.

Para sustentarlo se alega que no está comprobado el cuerpo del delito de bigamia, porque no se acreditó legalmente la supervivencia de la primera esposa de Enrique Echeverri, cuando éste contrajo el segundo matrimonio, por lo cual se aplicó indebidamente el artículo 439 del Código Penal, el cual exige como condición necesaria la concurrencia y demostración de ese elemento.

Tomando como base el salvamento de voto del Magistrado del Tribunal de Buga en este asunto, doctor Agustín Padilla Patiño, el recurrente examina una a una las piezas que figuran en el proceso en relación con el elemento de que se viene hablando, para desconocerles todo valor probatorio.

Para resolver, se considera:

A juicio de la Corte sí está acreditada plenamente en el proceso la supervivencia de la primera cónyuge, cuando Echeverri contrajo el segundo matrimonio.

En efecto: el agente de policía Bolívar Arturo declara:

"Es verdad y me consta, porque lo presencié (sic), que pocos días antes de llegar la requisitoria número 2312, del Juzgado 3º del Circuito de Tuluá, estando yo de puesto en la estación del ferrocarril del Pacífico en esta ciudad, vi que desembarcó del citado tren que llegaba de Cali, a la señora Camila Botero, pero después de desembarcada, no supe qué se hizo, ni la he vuelto a ver; pues tan pronto llegó la requisitoria en esos días, fui comisionado para irla a buscar y no pude tomar dato alguno, por lo cual presumo iba de paso. Dicha señora Camila Botero la conocí en Buga, en un baile de mujeres públicas."

En el salvamento de voto de que se ha hablado, se le desconoce todo valor probatorio a este testigo, en relación con el punto que se viene examinando, porque no se refirió a la mujer de Enrique Echeverri. Mas el señor Magistrado olvidó que ese testigo declaró en virtud de una requisitoria, en la cual se dice:

"En un sumario seguido contra Enrique Echeverri Arias, por bigamia, es preciso acreditar la supervivencia de su primera esposa llamada Camila Botero, hija legítima de Eduardo Botero y Carmen Tobón; de Manizales informan que dicha mujer se vino para el Valle hace algunos días. Algunas personas dicen que dizque la Botero se ha hecho mujer pública...."

Esa requisitoria la conoció el Agente, porque a ella se refiere en su declaración, de suerte que aparece claro a qué Camila Botero se refirió.

El agente de policía Evencio Marulanda declara:

"... Conozco a Camila Botero, casada con Enrique Echeverri; la vi hace unos seis meses en esta ciudad; he oído decir que se encuentra en la ciudad de Cali. Leída que le fue su declaración, la halló corriente, y firma...."

Se dice que esta declaración tampoco suministra dato alguno apreciable, porque no se sabe con relación a qué tiempo deben contarse los seis meses anteriores al día en que vio a la Botero en Manizales. Leyendo cuidadosamente esa declaración, no hay duda que se refiere a los seis meses anteriores a la fecha en que declaró; declaración que rindió en el mes de junio de mil novecientos veintisiete, es decir, más de un año de haber contraído Echeverri el segundo matrimonio.

Emigdio Gutiérrez declara:

"Emigdio Gutiérrez, mayor de edad y vecino de este Municipio, compareció en el Despacho de la Alcaldía hoy veinticuatro de junio de mil novecientos veintisiete, con el fin de declarar sobre el paradero de Camila Botero, juramentado en legal forma, previa lectura del artículo 408 del Código Penal, expuso: la señora Camila Botero de Echeverri, la vi hace unos dos o tres meses en la ciudad de Cali, y debe figurar en el libro de registro de mujeres públicas que se lleva en la Inspección 1ª de aquella ciudad, a cargo del señor Sergio Arboleda...."

Se le niega todo valor probatorio a esta declaración, porque en su concepto no expresa porqué conoce a Camila Botero de Echeverri, siendo de observar que según certificación de folas 102, no aparece la inscripción que este testigo indica de la nombrada Botero en los libros de anotación de mujeres públicas en Cali."

Del contexto de la declaración se deduce sin esfuerzo alguno que el testigo conoce a la persona a quien se refiere; ahora, en cuanto al modo u ocasión de haberla conocido, es una circunstancia muy necesaria, porque no es esto lo que se trataba de acreditar, sino la supervivencia de la Botero en la época en que su marido contrajo segundo matrimonio.

Y en cuanto a que no se confirmara el dato que ese testigo había dado sobre la inscripción de la Botero en los libros de registro de mujeres públicas en Cali, nada tiene de particular, si se tiene en cuenta que a las que tal vida se dedican acostumbran cambiarse de nombre. Sin embargo, la que figura en esos libros con el nombre de Julia Botero, matriculada en junio de mil novecientos veintiséis, natural de Manizales, y con la filiación que allí se da, coincide con la Camila Botero de Echeverri, según el conocimiento personal que de ésta tiene el Magistrado de esta Corte, doctor Becerra, por haberla conocido en Manizales, en donde éste vivió varios años, y en donde tuvo ocasión de conocerla, no sólo a ella sino también a su marido y a las familias de ambos.

En cuanto a la manifestación que hace Rafael Botero, de que cuando contrajo Echeverri el segundo matrimonio vivía su primera esposa, si bien es cierto que no puede dársele un valor probatorio completo, por no expresar la razón de su dicho, unida esa declaración a todas las demás constancias principales que se han dejado examinadas, entre las cuales figuran pluralidad de testimonios que concuerdan en el hecho, la persona y en el modo, tiempo, lugar y demás circunstancias acerca de la supervivencia de Camila Botero de Echeverri, al tiempo de contraer su marido segundas nupcias, queda establecido aquel elemento por medio de prueba completa y suficiente, y por tal motivo las tachas que por este aspecto se presentan contra la sentencia del Tribunal, son infundadas.

En un segundo alegato dirigido a la Corte, y el cual se tiene en cuenta, no obstante haberse renunciado al término del traslado, renuncia que pasó inadvertida en la Corte, se ataca también la sentencia del Tribunal por no estar tampoco demostrada la existencia de uno de los elementos del cuerpo del delito de estupro alevoso, porque también fue condenado Echeverri, aplicándose indebidamente el artículo 722 del Código Penal. Se agrega que "no existen los reconocimientos médicolegales practicados en la persona de Josefina Urdinola para constatar el desfloramiento reciente...."

Se considera:

El artículo 722 habla de estupro alevoso más bien como un calificativo severo, que debe darse al que comete el delito previsto en ese artículo, mas no porque sujete las condiciones de su existencia y penalidad a las disposiciones especiales que definen y sancionan el estupro.

Lo que caracteriza este delito, de que trata el mencionado artículo 722 del Código Penal, es el abuso de la mujer, "engañándola por medio de casamiento que celebre con ella, mientras se halle casado con otra."

De suerte que, si por consecuencia de ese segundo matrimonio, viene la vida marital, si los ven vivir como esposos, viajando por varias partes, todo lo cual está acreditado en el presente caso (véanse folios 125 y 126, entre otros), y si lo que es más importante, viene descendencia por consecuencia de esa unión, como está comprobado, entre otras piezas, con la partida de nacimiento de una niña, partida que figura al folio 148, paternidad que reconoce el mismo Echeverri, folios 29 y 54, y si a todo lo anterior se agrega la comprobación de los antecedentes de Josefina Urdinola, acerca de su estado honesto y de dignidad, el uso carnal que de ella hizo Echeverri, uso que, dado el engaño del matrimonio, estando ya casado, se llama abuso, síguese que éste sí aparece suficientemente demostrado en sus elementos materiales, sin que fuera necesario, como no lo debe ser en casos análogos, el reconocimiento pericial para constatar el desfloramiento, como lo sostiene el recurrente, ya porque no es ese hecho lo que debe acreditarse, ya porque proceder así sería añadir innecesariamente otra clase de sonrojo a la que ha sido ya grave y vilmente ofendida.

La Corte advierte que ha entrado en el estudio anterior, porque se ha desconocido o atacado por el recurrente la existencia de uno de los elementos del cuerpo del delito, que según dispone el artículo 1512 del Código Judicial, constituye el fundamento del juicio criminal. Por consiguiente, desde cuando se dicta auto de proceder, tiene que aparecer la demostración completa de ese elemento, sin que valga, para desechar ese estudio en casación, la contestación afirmativa que haya pronunciado el respectivo Jurado de calificación al cuestionario que se le haya presentado; pues su misión versa de preferencia sobre el elemento responsabilidad, como lo dice claramente la última parte del artículo 304 de la Ley 57 de 1887, cuando expresa que sólo le corresponde "decidir si el acusado es o nó culpable del crimen que se le imputa."

La Corte tiene ya antecedentes en relación con este punto, consignados en varios fallos, en los cuales, con fundamento en la causal primera, y a pesar del veredicto afirmativo del Jurado, se ha absuelto, por faltar la comprobación del cuerpo del delito.

Entre esos fallos pueden citarse los siguientes:

En el año de mil novecientos veinticinco, en la casación de Jorge Torralba, se atacó la sentencia, entre otros motivos, porque no estaba demostrada la existencia del cuerpo del delito de homicidio, y la Corte entró al estudio de fondo de esa cuestión, como se deduce de los siguientes pasajes de ese fallo:

"Aun cuando es cierto que el herido se trasladó después de estar en el hospital de Bogotá a la región de Tena; y aun cuando es cierto que no murió inmediatamente después de ser herido, sino algún tiempo después, la herida era de la mayor gravedad. En el primer reconocimiento se dice lo siguiente:

'.... Esta lesión es de pronóstico grave.'

"Más adelante los peritos que practicaron la autopsia, concluyen su dictamen así:

'Por lo expuesto, conceptuamos que Rubén Arias murió a consecuencia de una herida penetrante en el ventrículo izquierdo del corazón, hecha con instrumento cortante y punzante, que esta herida es mortal por su naturaleza.'

"A lo anterior es necesario agregar el concepto de los médicos legistas de Bogotá, que al referirse a las diligencias de autopsia que habían llevado a cabo otros peritos, concluyen su dictamen diciendo:

".... Concluímos de una manera categórica que la única causa determinante de la muerte de dicho individuo, fue la herida penetrante del corazón que sufrió, y no intervinieron para nada excesos en que hubiera incurrido el herido, o accidentes casuales o inconexos de la herida. No se necesitan grandes conocimientos en medicina legal para deducir que la herida que recibió Arias en el corazón era por su naturaleza mortal, y que lo raro es que la muerte no le hubiera sobrevenido, por consecuencia de ella, mucho antes de la fecha en que ocurrió.'

"Por otra parte, los dictámenes periciales son tan claros y concluyentes, que no dejan la menor duda sobre la prueba del cuerpo del delito de homicidio."

En la casación de Salvador Cuevas, sentencia de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veintiséis, en la cual fue ponente el doctor Trujillo Arroyo, se dijo:

".... En cuanto a la denominación genérica del homicidio, por el cual fue llamado a juicio el sindicado, esa denominación está bien hecha, porque en el expediente se encuentran las siguientes comprobaciones, que establecen la existencia del cuerpo del delito de homicidio, y no simplemente de heridas, como lo plantea el recurrente: el reconocimiento pericial hecho por los peritos Jesús Novoa y Ramón N. López (folios 10 y 46 vuelto); las

exposiciones de los testigos Micaela Abril (folio 141), Miguel Muñoz (folio 43), y Abelardo Chaves (folio 45), el testigo Justo Abril y Tomás Antonio Montaño (folio 3 vuelto). A propósito dice el auto de proceder:

'No pudo practicarse autopsia, pero las heridas con que resultó Francisco Montaño fueron reconocidas en el cadáver por los peritos Jesús Novoa M. y Ramón N. López, quienes dictaminaron (folios 10 y 43 vuelto), sobre el sitio anatómico, dimensiones y gravedad de las heridas y arma con que se causaron, y concluyeron que la que determinó la muerte fue la del costado izquierdo, y que aunque a Francisco se le hubieran prestado auxilios médicos, habría muerto, dada la gravedad de la herida.'

"Estas exposiciones periciales están acordes con lo manifestado por los testigos Micaela Abril (folio 41), Miguel Muñoz (folio 43) y Abelardo Chaves (folio 45), quienes tuvieron ocasión de ver bien las heridas de Francisco, y opinan que la del costado era mortal, y que aun cuando se le hubieran hecho remedios a Francisco, no se habría evitado su muerte. Por otra parte, los testigos que condujeron a Francisco del sitio en donde cayó herido a la casa de Manuel Abril, declaran que lo encontraron sobre una abundante cantidad de sangre que había derramado, y en estado agónico."

En la sentencia de casación de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, en el asunto de Bernardo Vargas y Pablo Emilio Sarmiento, después de analizar uno de los documentos que habían sido tachados de falsos, y por el cual había sido condenado por el Jurado, se dijo:

"Desde luégo no puede ser la causal segunda la que puede prosperar, porque el hecho de que en el auto de proceder se hubiera reconocido existencia legal al delito de falsedad del cheque que se viene examinando, y en consecuencia se hubiera llamado a juicio por doble delito de falsedad, en vez de hacerse por uno solo, no quiere decir que se hubiera incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, erigida en causal de nulidad procedimental, por el ordinal 7º del artículo 64 de la Ley 57 de 1887; lo que quiere decir es que se ha violado la ley penal al considerar como delito un hecho que no tiene esos caracteres, y se ha violado también, en este caso, el artículo 361, varias veces mencionado, al imponer la pena que él fija a un caso que no tiene los caracteres que él contempla. Así las cosas, la causal que debe prosperar es la primera de las invocadas, o sea 'el ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta.'"

En la sentencia de casación, de fecha mayo diez y seis de mil novecientos veintisiete, en que figuró como Magistrado ponente el doctor Trujillo Arroyo (folio 26, tomo 1º de 1927), después de estudiar los elementos de comprobación del cuerpo del delito, o sea los documentos que se habían tachado de falsos, se concluyó que no había tal falsedad, y en consecuencia se dijo en la parte resolutiva lo siguiente:

"Absuélvese al mismo Bernardo Pérez del cargo de doble falsedad porque fue llamado a juicio."

Lo que se hizo, no obstante la contestación afirmativa del Jurado.

En la sentencia de casación de Julio César Ruiz, pronunciada recientemente, como que lleva fecha febrero veintisiete del año en curso, se dijo:

"Al aplicar el Juez de derecho la ley, y 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 respecto de la responsabilidad, se puede dar por establecido ese otro elemento que, según el Código de Procedimiento, constituye 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.'"

En la sentencia de casación de Ramón García Alvarez, de fecha siete de mayo del presente año, en la cual fue ponente el Magistrado doctor Trujillo, el recurrente dirigió sus actividades principalmente a la falta de demostración de los elementos materiales, es decir, del cuerpo del delito, como se deduce del siguiente párrafo de su alegato, sintetizado así en la sentencia:

"Sostiene en apoyo de la primera que él no ha cometido el delito de falsedad que define y castiga el artículo 259 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 el escrito, ni se añadió, y mucho menos se intercaló cosa alguna. Tampoco yo me 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.'"

Entonces no se contestó que siendo intocable el veredicto del Jurado, la Corte no podía entrar en el estudio de pruebas para saber si estaba o nó demostrado el cuerpo del delito, sino que por el contrario, se avocó ese estudio, y como consecuencia de él, se le contestó así al recurrente:

"García 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."

Por lo que hace al elemento responsabilidad en asuntos que se juzgan con intervención del Jurado, la doctrina de la Corte sí ha sido unánime en el sentido de no entrar en el estudio del mayor o menor valor probatorio de las distintas diligencias o documentos en que se hubiere basado el Jurado al pronunciar su veredicto, y la razón de esta doctrina aparece consignada, entre otros fallos, en el de fecha febrero veintiséis de mil novecien-

los veintisiete, en la casación de Frollán Ramírez, en el cual se dijo:

"La primera parte del alegato por medio del cual el recurrente amplió su primitivo memorial, se reduce al examen del valor probatorio de los indicios, y principalmente de los que se tuvieron en cuenta para dictar auto de proceder. De ese estudio concluye que no había fundamento para pronunciar ese auto, y que 'lo lógico era sobreseer'; que por esto existe motivo de nulidad, fundando este hecho, la causal señalada en el numeral 2º del artículo 2º, Ley 78 de 1923.'

"En primer lugar se observa que, contra ese auto de enjuiciamiento no se interpuso recurso alguno; el mismo defensor, doctor Vega, lo dejó ejecutoriar sin hacer el menor reclamo. Y si posteriormente, en su concepto, mucho menos podía condenarse, ha podido invocar la injusticia notoria del veredicto. De manera que los reparos que hoy presenta sobre ausencia de elementos probatorios para enjuiciar, habría podido hacerlos valer ante las instancias, por medio de los recursos mencionados, suponiendo que fueran ciertas sus afirmaciones. Esos reparos en la casación y en juicios en que interviene el Jurado, son inoportunos y extemporáneos. Y son inoportunos y extemporáneos, porque decidiendo, como decide el Jurado, en conciencia, sin someterse a tarifa legal de pruebas, no puede la Corte prescindir de ese veredicto, so pretexto de que no había fundamento legal para abrir causa criminal, y muchísimo menos puede dejarse a un lado ese veredicto por medio de una declaratoria de nulidad, con la base alegada, porque ella no está autorizada por la ley, y las nulidades no se pueden crear arbitrariamente. La falta de pruebas, o su mala apreciación, dan lugar no a nulidades, sino a otras situaciones jurídicas, cuyo estudio es inútil, desde luégo que ni siquiera se han planteado."

No hay duda que la misión de la Corte se reduciría notablemente, si se limitara a sostener que ante la contestación afirmativa que pronuncie un Jurado al cuestionario, nada podía examinarse en casación, dada la soberanía del Jurado, y como la mayor parte de los procesos que llegan a la Corte son de esta clase, habría que concluir que el funcionamiento de esta Sala resultaría algo menos que inútil.

No hay duda también que, dada la libertad de opinión que tiene todo Magistrado, puede en cualquier momento cambiar de parecer en relación con doctrinas que haya sostenido anteriormente; aun cuando también es evidente que ese tardío cambio de parecer, es perjudicial para la seriedad y uniformidad de la jurisprudencia.

Segundo motivo o cargo de carácter subsidiario.

El recurrente ataca también la sentencia del Tribunal por violación de los artículos 117 a 124, 140 y 143 del Código Penal, en cuanto se calificó en segundo grado la responsabilidad, no existiendo las circunstancias agravantes que para tal efecto se tuvieron en cuenta, las cuales analiza separadamente.

La mencionada sentencia se expresa en relación con este punto así:

"Primera. El perjuicio irreparable causado a la ofendida Urdinola con el estupro alevoso.

"Segunda. La mayor malicia, premeditación y sangre fría que ambos delitos implican.

"Tercera. La mala conducta observada por Echeverri antes de cometer los delitos que motivan su acusación, como lo comprueba la copia de la sentencia condenatoria, que obra contra él, a folio 69 vuelta del expediente, por el delito de abuso de confianza, sentencia que fue proferida por el Juzgado Municipal de Tuluá, y por cuya detención se hizo acreedor el reo a diez notas de mala conducta."

"De esas circunstancias, dice el fallo, las dos primeras están previstas en el artículo 117 del Código Penal, y la última por el 143 de allí, sin lugar a computar reincidencia por la condenación anterior, constante en autos, porque cuando cometió el segundo delito no estaba ejecutoriada aún la sentencia anterior."

Agrega el Juez:

"El señor Fiscal no señala circunstancias atenuantes, posiblemente porque la defensa no ha acreditado en debida forma ninguna; pero como se comprende que el reo es un individuo falto de ilustración, el Juzgado estima jurídica la calificación de la delincuencia en segundo grado; pues esa circunstancia es atenuante, según el artículo 118, numeral 1º"

Ahora bien: en el memorado escrito de la defensa aduce ésta cuatro o cinco razones, que anota como circunstancias atenuantes en favor de su patrocinado, y en ellas funda su petición para mejorar el grado que calificó el Juez. Pero se advierte a eso, que aun cuando algunas de aquéllas pueden reputarse ciertamente como atenuantes, ellas no destruyen de ningún modo las agravantes ameritadas que resultan establecidas en la causa como concurrentes, a las cuales importa agregar, además, la mayor solemnidad del acto en que se cometió la bigamia (el matrimonio religioso ante el párroco), y la dignidad de la persona ofendida, enumeradas también como circunstancias agravantes por el artículo 118 del Código precitado, numerales 7º y 10.

Por tales razones, y porque se sabe, al tenor del artículo 123 de la obra citada, "si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado," la corporación no tiene fundamento alguno legal para reformar la sentencia en la parte que se pide, mayormente hoy que, según alguna doctrina de la Corte Suprema de Justicia, "basta la concurrencia de una sola circunstancia agravante para que la disposición penal citada tenga aplicación...."

La mayor malicia, premeditación y sangre fría son elementos hasta cierto punto constitutivos del delito porque fue condenado. La bigamia supone necesariamente una malicia especial y una preparación, sin las cuales el delito no podría cometerse.

En cuanto a la mayor solemnidad del acto en que se cometió la bigamia (el matrimonio religioso ante el párroco) y la dignidad de la persona ofendida, circunstancias agravantes que también dedujo el Tribunal, tampoco pueden tener aplicación en este caso. La intervención del párroco era necesaria para que hubiera matrimonio religioso, y en cuanto a la dignidad de la persona ofendida, también era condición indispensable para el delito, de que trata el mencionado artículo 722, pues sin ella la disposición aplicable habría sido distinta.

En cuanto al mayor perjuicio causado por el delito, no hay duda que en ocasiones puede ser mayor o menor, lo que quiere decir que puede aumentar o disminuir su gravedad, y por consiguiente, la pena debe acomodarse en cuanto sea posible a esta situación,

En el presente caso los perjuicios de orden natural y moral causados con la conducta delictuosa de Echeverri, son de excepcional gravedad, ya por la posición social de la ofendida, señora Urdinola, ya y muy principalmente, por lo que se refiere al estado civil y porvenir de la niña que nació de esa unión.

De suerte que esta agravante, deducida por el Tribunal, aparece plenamente justificada.

En cuanto a la condenación pronunciada contra Echeverri por el delito de abuso de confianza, en sentencia ejecutoriada, pronunciada en segunda instancia por el Juzgado 1º del Circuito de Tuluá, con fecha treinta de marzo de mil novecientos veintisiete, si bien es cierto que no alcanza a constituir reincidencia, principalmente por haberse dictado esa sentencia con posterioridad a la ejecución de los delitos de que trata este proceso, como lo observaron los jueces de instancia, sin embargo, ese delito de abuso de confianza fue cometido anteriormente, lo que sirve para dar a conocer la personalidad del delincuente, la cual se revela como perturbadora del orden social, por medio de distintas actividades criminosas, y lo que es más importante, lo señala como un individuo de mala conducta. Por lo cual la circunstancia agravante, que por este aspecto tuvo en cuenta el Tribunal, está igualmente justificada.

Las únicas tachas que se presentaron a esta agravante, fueron las que el Magistrado doctor Padilla Patiño anotó en su salvamento, o sea que no debía tenerse en cuenta, porque la sentencia de que se ha hecho mención "se refiere a un delito posterior al supuesto de bigamia, como porque sin la concurrencia de otras agravantes, la aplicación irrestricta del artículo 143 del Código Penal es aberrante, al menos cuando se trata de una sola sentencia, porque si ésta no da base para calificar al reo como reincidente, parece inequitativo e injusto que sí la dé para dar por establecida la mala conducta anterior."

Con respecto a lo primero ya se vio cómo el delito de abuso de confianza sí fue cometido con anterioridad al de la bigamia. Por lo que hace a la segunda razón, aceptando, como se acepta, que existe la agravante del especial perjuicio causado con el delito, unida a ésta de que se viene hablando, forman una pluralidad de ellas.

No hay contradicción ni falta de equidad en que una sentencia condenatoria que no pueda tomarse en cuenta para apreciar la reincidencia, sí tenga valor como una circunstancia agravante de carácter general, porque la reincidencia establece una situación de mayor gravedad, no sólo en sus efectos inmediatos, sino también en el futuro, y no hay criterio más seguro y menos expuesto a error para apreciar la agravante de la mala conducta en general de un procesado, como los fallos judiciales en que lo hayan declarado responsable de actos criminosos.

Todo lo cual justifica la calificación que en segundo grado se hizo por el Tribunal de la responsabilidad del acusado.

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 el fallo recurrido.

Cópiase, 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.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Trujillo Arroyo, en el fallo que precede.

Estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia; pero como la opinión de mis ilustrados colegas y la mía son divergentes en este caso sobre puntos de doctrina, que considero de grande interés y de notoria importancia para la jurisprudencia, salvo mi voto en la parte motiva del fallo.

Mientras esté vigente nuestra legislación en materia de juicios por Jurado, a esta entidad corresponde decidir sobre la cuestión de hecho, y a los Jueces de derecho la aplicación de la ley penal, en acatamiento al veredicto (artículo 236, Ley 57 de 1887).

Bien sabido es que el Jurado decide de acuerdo con su íntimo convencimiento sobre los elementos que individualizan el hecho que se le imputa al acusado, y atribuye a éste la responsabilidad cuando el veredicto es condenatorio, obrando para ello con prescindencia absoluta y sin sujeción alguna a la tarifa legal de pruebas: la ley se remite sobre el particular a la conciencia y el buen sentido de los ciudadanos, atribuyéndoles el carácter de Jueces de hecho.

Tal es la doctrina que informa clara y terminantemente el artículo 304 de la Ley 57 de 1887, citado en la sentencia. En esta disposición se estatuye:

....La ley no dice a los Jurados: vosotros tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tántos o cuántos testigos. Tampoco les dice: vosotros no miraréis como bien establecidas las pruebas que no resulten de tal averiguación, de tales piezas o de tántos o tales indicios. Unicamente les hace esta pregunta, **que encierra toda la medida de sus deberes**: ¿Tenéis vosotros una convicción íntima acerca de los hechos sobre los cuales se os interroga?

"Los Jurados no deben perder de vista que todo su examen no puede versar sino sobre el hecho o hechos en que se ha fundado la acusación...."

Y la sentencia, al referirse a este artículo 304, implícitamente reconoce, y no podría ser de otro modo, que el Jurado decide sobre la cuestión de hecho, pero afirma que la misión de esa entidad "versa preferentemente sobre el elemento responsabilidad," olvidando que el hecho o hechos y la responsabilidad que de ellos pueda derivarse, son cosas tan íntimamente ligadas, que sería imposible separarlas a fin de concederle preferencia a la una sobre la otra; de allí que la ley, en el aludido artículo, atribuya al Jurado la facultad de decidir sobre la existencia de los hechos en que se ha fundado la acusación y al mismo tiempo sobre la responsabilidad, sin que por esto pueda decirse "que condenan o absuelven a los acusados," — según la expresión del mismo texto legal—por ser esta una función que corresponde a los Jueces de derecho.

El cuestionario que se somete a la decisión del Jurado es una síntesis de los cargos de la acusación, y allí debe individualizarse el delito, definírsele, de tal suerte que si el veredicto es condenatorio, aunque el Jurado se limite a dar como respuesta una simple afirmación, quedan en ella envueltas varias declaraciones, puesto que los Jueces de hecho fallan sobre la responsabilidad en concreto, lo que, de suyo, es una cuestión compleja. Y así, en el caso de bigamia, que es el de que se trata en este proceso contra Enrique José Echeverri A., el veredicto

pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad, comprende necesariamente las siguientes declaraciones principales:

1ª Que el acusado celebró válidamente un primer matrimonio con Camila Botero.

2ª Que esta cónyuge vivía cuando Echeverri contrajo el segundo matrimonio con Josefina Urdinola.

3ª Que el acusado es el autor del hecho, y que procedió voluntaria, maliciosamente y a sabiendas de la validez y subsistencia del primer vínculo; y

4ª Que no existe a su favor ninguna causa que lo exima de responsabilidad penal.

Declara, pues, el Jurado la existencia de los elementos constitutivos del hecho (a los cuales debe referirse el cuestionario, como sucede en el caso presente), y atribuye la responsabilidad al acusado; y esto por lo que queda dicho, de que el hecho y la responsabilidad que de él se desprenda o pueda desprenderse, son cuestiones inseparables, desde luégo que ninguna persona puede responder de un hecho que no existe. Otra cosa es determinar si el hecho cuya existencia reconoce el veredicto constituye o nó delito.

Ahora bien: si esos elementos del hecho que se le imputa al procesado, y del cual el Jurado lo declara responsable, corresponden o coinciden con los elementos de un hecho definido y sancionado penalmente en el Código, al Juez de derecho, después de hacer esta comparación y examen, corresponde entonces señalar la sanción, aplicando las disposiciones pertinentes y fijando previamente el grado de la delincuencia.

Esto indica con gran claridad que si los elementos de hecho que contempla el veredicto condenatorio, coinciden con los elementos de hecho de determinado delito conforme a la definición legal, no podría el Juez de derecho por ningún pretexto—fuera del de declarar la notoria injusticia del veredicto—desechar ese fallo o pasar por encima de él, con el propósito de examinar las pruebas de los autos, para concluir con la afirmación o la negación de tales elementos de hecho sobre los cuales decidió ya la entidad a quien le corresponde, pues entonces se invadiría el campo propio del Jurado; y no es otra cosa lo que se hace en la sentencia de cuya doctrina me aparto.

Si tal análisis probatorio pudiera verificarse, la institución del Jurado, tal como la consagra nuestro Derecho, quedaría minada por su base, porque si es innegable que el Jurado decide sobre la cuestión de hecho, poco importaría que la misión preferente del mismo tribunal popular fuera la de resolver sobre la responsabilidad, pues que siempre se le arrebataría con el procedimiento aludido, una de las claras atribuciones que la ley le otorga, y atribución de una importancia tal, que resulta evidente.

Esto se dice en cuanto a las instancias del juicio criminal; pero en tratándose del recurso de casación, el poder de la Corte en lo relativo a aquel mismo estudio o examen de pruebas, es aún más limitado que el de los juzgadores de instancia, pues al éstos tienen facultad para declarar, en ciertos casos la injusticia notoria del veredicto, la ley no le ha otorgado esa misma facultad a la Corte, y, por tal razón, no podría ejercerla directa ni indirectamente.

Y si la Corte pudiera, en presencia de un veredicto afirmativo de la responsabilidad por un hecho que la ley tiene definido como delito de bigamia (que es de lo que se trata en el caso de autos), entrar en la crítica de ese veredicto a la luz de las pruebas del proceso, y conformándose en la apreciación de ellas a la tarifa legal, con calidad de Juez de derecho, y por plausibles que fueran los fines, invadiría, como queda dicho, el campo que corresponde al Jurado (lo cual sucede en la sentencia), y si, hablando en tesis general, no tuviese en cuenta la tarifa legal en la apreciación de las probanzas, ejercería atribuciones de Juez de hecho, que no le corresponden; y tanto en un caso como en el otro, y aunque se llegara a la conclusión de no infirmar la sentencia condenatoria, sin facultad legal dejaría abierta la puerta para declarar indirectamente la injusticia del veredicto, cuandoquiera que mediante ese examen probatorio llegara a la convicción de que los elementos de hecho contenidos en el veredicto no están claramente acreditados en los autos, convirtiendo así, por otra parte, la casación en una tercera instancia, o haciéndole participar a este recurso de la naturaleza que le es propia al de revisión, todo lo cual sería inadmisible y contrario a la jurisprudencia que esta Sala tiene establecida.

Lo dicho nada tiene que ver con alegaciones relativas al cuerpo del delito, que podrían ser admisibles en casación, y al efecto lo han sido en muchos fallos, cuerpo del delito que, según lo define el artículo 24 de la Ley 104 de 1922, consiste en los elementos constitutivos del delito, señalados en la respectiva disposición penal, lo que envuelve una cuestión de derecho.

No puede equipararse, a mi entender, el caso de autos con aquel otro que pudiera presentarse, y que se ha contemplado en fallos que cita la sentencia, cuando los elementos de hecho que declara el veredicto, no los contempla la ley como elementos constitutivos del delito, pues bien claro se ve que en tal caso el veredicto no es condenatorio sino en su forma, mas no en el fondo; y la cuestión que entonces se debate es exclusivamente de derecho, en que precisamente el Jurado no tiene misión qué desempeñar. Se ve pues, también, que el tribunal ciudadano no decide ni tiene atribución para decidir sobre la existencia del **cuerpo del delito**, y por eso el artículo 304 antes citado, dice con toda propiedad que el Jurado ni condena ni absuelve; le corresponde sí declarar probados los **hechos** sobre los cuales se le interroga, y atribuir la responsabilidad consiguiente, o bien negar esos hechos y esa responsabilidad, lo cual es cosa esencialmente distinta.

En esa diferencia específica que hay entre los **hechos** sobre los cuales se interroga al Jurado, y el **cuerpo del delito**, sobre cuya entidad jurídica debe resolver el Juez de derecho, se encuentra precisamente el límite de las atribuciones de unos y otros jueces. Por consiguiente, cualquiera alegación relativa a la existencia del cuerpo del delito, o que impropiamente se le denomine así, si no encarna una cuestión netamente de derecho, no puede ser materia del debate en casación, cuando se trata de juicios en que interviene el Jurado; y esto porque la base de la comprobación del cuerpo del delito durante el plenario en esta clase de procesos, se encuentra en el veredicto, y porque, como queda dicho, a la casación no puede convertírsele en una tercera instancia, ni confundírsele tampoco con el recurso de revisión, que, en el caso presente, podría basarse en cualquier tiempo, demostrando la defunción de Camila Botero antes de contraer matrimonio Enrique José Echeverri con Josefina Urdi-

nola, prueba ésta que es de un hecho positivo y demostrativa de la imposibilidad del delito.

Conviene hacer en seguida un examen de las sentencias citadas en el fallo a que este salvamento alude, a saber:

Casación de Jorge Torralbo, fallada el diez y siete de octubre de mil novecientos veinticinco. En tal recurso se alegó no haberse cometido delito de homicidio, sino de heridas, en sustentación de la causal primera, motivo éste que se analizó por la Corte para hallar que no estaba demostrado. Fue ponente el Magistrado doctor Cárdenas.

El motivo alegado en esa oportunidad, aunque se consideró lo contrario, corresponde más bien a la causal segunda de casación, pues equivale a alegar nulidad por error en la denominación genérica del delito o por incompetencia de jurisdicción. Y será tan cierto esto, cuanto que, aun considerando el motivo como de la causal primera, si se le hubiera hallado justificado, se habría dispuesto necesariamente que el asunto pasara a conocimiento del Juez competente, que sería el del Circuito respectivo, lo cual es el efecto propio de la causal segunda: invalidar lo actuado. Y, por lo demás, claro está que para hallar o nó probada una causal de nulidad en que se funde el recurso de casación, es indispensable examinar las constancias de los autos, aunque el Jurado haya proferido su veredicto afirmativo, lo cual constituye una verdadera excepción.

No veo, pues, cómo pueda equipararse este caso con el de Enrique José Echeverri.

Casación de Salvador Cuevas, fallada el veinticuatro de junio de mil novecientos veintinueve, y fue Magistrado ponente el que suscribe. Se alegó entonces error en la denominación genérica del delito, como motivo de la causal segunda, y fue preciso, naturalmente, hacer examen probatorio sobre el cuerpo del delito, para saber si estaba o nó probado el motivo que se invocó. Tampoco se puede, pues, equiparar este caso al de que ahora se trata.

Casación de Bernardo Vargas y Pablo Emilio Sarmiento, fallada el veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, siendo ponente el Magistrado doctor Cárdenas. Se alegó la causal primera, y se declaró probada, en atención a que el hecho declarado existente en el veredicto no constituía delito de falsedad; pero como se ve, esta es una cuestión de derecho, que cabe, por lo mismo, en un recurso de casación y en la causal primera, y que no quiere decir en manera alguna que se desconozca el valor pleno del veredicto, sino que, por el contrario, basándose en él y admitiendo lo que declaró, hubo de llegarse a la conclusión de no haber en ese hecho los elementos constitutivos del delito de falsedad, esto es, el cuerpo del delito (artículo 24, Ley 104 de 1922); es decir, se contempló una cuestión de puro derecho. Otra cosa es que habiendo declarado el Jurado la supervivencia de Camila Botero —cuestión puramente de hecho— venga la Corte a examinar las pruebas del proceso con el fin de saber si el Jurado estaba en lo cierto al afirmar ese hecho.

Casación de Bernardo Pérez, fallada el diez y seis de marzo de mil novecientos veintisiete, en que fue ponente el suscrito. Las apreciaciones de la sentencia parten sobre la base de la agregación que hizo el Jurado en su veredicto; se considera la cuestión como de derecho y no de hecho; y en cuanto reproduce la doctrina consignada en el fallo de que acaba de hablarse, es aplicable lo que ya queda expuesto en el párrafo inmediatamente anterior de este salvamento.

Casación de Julio César Ruiz, fallada recientemente, el veintisiete de febrero último, y fue sustanciador el Magistrado doctor Cárdenas. La parte transcrita de esta sentencia en el fallo, dice:

"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 ha causado perjuicio alguno, según lo dejo manifestado.'"

Si el veredicto se refiere a un hecho que no "corresponde a determinada entidad delictuosa," es claro que ese mismo veredicto no demuestra ni podría demostrar la existencia del cuerpo del delito, bien porque falte uno de sus elementos, o bien porque falten todos ellos. El Jurado, como queda expuesto, no decide sobre la existencia del cuerpo del delito: ni condena ni absuelve; decide si están o nó demostrados los hechos sobre los cuales se le interroga, y en esto es soberano. El Juez de derecho, como lo dicen los párrafos transcritos, tiene la misión primordial de examinar si el hecho declarado por el Jurado es o nó delito, y en caso de que lo sea, fijar la sanción correspondiente, y si nó absolver.

Pero como se ve, la doctrina que se contiene en la transcripción del fallo proferido en la casación que interpuso Ruiz, está fuera de la materia que se discute, como lo están también los fallos a que queda hecha alusión.

Casación de Ramón García Alvarez, fallada el siete de marzo último, y en que fue sustanciador el suscrito. En este fallo nó se rastrearon las pruebas del proceso para averiguar si estaban demostrados o nó los elementos de hecho que declaró el Jurado. Las apreciaciones que se citan son en lo principal sobre puntos de derecho, y en lo que tocan la cuestión de hecho, apenas se saca con ellas un corolario de lo que se declaró en el veredicto: en éste se dice que el acusado supuso la persona de Pedro Bermúdez en la escritura a que el mismo veredicto se refiere, o sea lo que dice el fallo, de que en la dicha escritura se mudó el nombre y apellido de la tercera persona a quien se hizo pasar como si fuera Pedro Bermúdez y que esto es bastante para que exista la falsedad, aunque el número de la escritura, la firma del Notario, etc., correspondan a la realidad. Es decir, se encontró que los elementos de hecho declarados por el Jurado correspondían al cuerpo del delito de falsedad, pero no se

desconoció el valor del veredicto, el cual permaneció intocable en lo relativo a la cuestión de hecho.

Así se demuestra claramente cómo ha sido una misma la doctrina que profeso y he profesado en la materia que se debate, doctrina que podría resumirse así:

El Jurado no solamente decide sobre la responsabilidad, sino también sobre la existencia de los hechos que son materia de la acusación, y que deben estar contenidos en el cuestionario (artículos 236 y 304 de la Ley 57 de 1887).

En cambio, el Jurado no decide sobre la existencia del cuerpo del delito, que a mi entender es una cuestión puramente de derecho: el Jurado ni condena ni absuelve. Pero si los elementos constitutivos del hecho que declara existente el veredicto, corresponden a los elementos constitutivos de un hecho que la ley tiene definido como delito (correspondencia sobre la cual debe decidir el Juez de derecho, y que en muchos casos puede no verificarse), la condenación debe hacerse en acatamiento al veredicto, y sin que quepa examinar las pruebas del proceso para averiguar si están o no acreditados los hechos que el Jurado declaró existentes; salvo el caso en que haya de declararse la notoria injusticia del veredicto, facultad ésta que en ningún caso corresponde a la Corte.

Sin embargo, y como excepción, cabría tal examen de pruebas a pesar del veredicto, cuandoquiera que se tratara de saber si está demostrada o nó una causal de nulidad, a fin de ordenar la reposición de lo actuado, por error en la denominación genérica del delito, o por incompetencia de jurisdicción, etc., porque la ley de casación ha previsto expresamente estos casos de excepción, y entonces lo que se busca directamente es el saber si está justificado o nó el motivo que se invoca en apoyo de la causal segunda.

Ahora bien: el fallo de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos veintisiete que se dictó para decidir el recurso de casación interpuesto por Froilán Ramírez, de que fue ponente el Magistrado doctor Cárdenas, y que se cita en la sentencia para demostrar que el veredicto solamente es intocable en lo relativo a la responsabilidad del acusado, en mi opinión contiene una doctrina que va mucho más lejos de la que expongo en este salvamento.

En efecto, del aludido fallo son estos apartes:

"Esos reparos en casación y en juicios en que interviene el Jurado, son inoportunos y extemporáneos.

"Y son inoportunos y extemporáneos, porque decidiendo, como decide el Jurado, en conciencia, sin someterse a la tarifa legal de pruebas, **no puede la Corte prescindir de ese veredicto, so pretexto de que no había fundamento legal para abrir causa criminal**, y muchísimo menos puede dejarse a un lado ese veredicto por medio de una declaratoria de nulidad, con la base alegada, porque ella no está autorizada por la ley, y las nulidades no se pueden crear arbitrariamente." (Subrayo).

Considero que esta doctrina no puede referirse meramente al elemento responsabilidad, porque allí se dice que la Corte no puede prescindir del veredicto so pretexto de que no había fundamento legal para abrir causa criminal, esto es, se refiere tanto al cuerpo del delito, como a la responsabilidad, que son el fundamento legal para enjuiciar; y yo digo solamente que la Corte no puede prescindir del veredicto, en cuanto declara probados ciertos hechos, que pueden ser o nó delitos, y en cuanto afirma la responsabilidad del acusado por tales hechos.

La sentencia contiene este párrafo:

"No hay duda que la misión de la Corte se reduciría notablemente, si se limitara a sostener que ante la contestación afirmativa que pronuncie un Jurado al cuestionario, nada podía examinarse en casación, dada la soberanía del Jurado, y como la mayor parte de los procesos que llegan a la Corte son de esta clase, habría que concluir que el funcionamiento de esta Sala resultaría algo menos que inútil."

Según lo dejo expuesto, no es tal el alcance de la doctrina que informa este salvamento, ni ella conduce a una conclusión semejante. Por lo demás, el argumento que en el párrafo transcrito se contiene, es de aquellos que prueban demasiado, y que, por lo mismo, carecen de valor, porque con la misma lógica podría sostenerse que en los juicios que se fallan con intervención del Jurado, estaría de sobra la presencia de Jueces de derecho (Jueces Superiores, Tribunales y Corte Suprema), por la sola razón de que sus funciones son independientes, de tal suerte que ni el Juez de derecho puede invadir el campo que corresponde al Jurado, ni éste el que le corresponde al Juez de derecho.

Las ideas que dejo aquí consignadas son el fruto de mi convicción personal, pero no les atribuyo más valor que el de una simple opinión; de tal modo que si se me demostrara que ellas están afectadas de error, me apresuraría a corregirlo sin vacilar, porque considero que el progreso de la jurisprudencia sólo puede lograrse volviendo la mirada atrás, a fin de corregir los errores en que se haya podido incurrir, en lugar de tener como invariables las doctrinas anteriormente sentadas.

Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos veintinueve.

Juan C. Trujillo Arroyo—Cárdenas—Becerra—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala Dual—Bogotá, noviembre once de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Solicita el señor Carlos Uribe E., por medio del anterior escrito, que esta Sala reconsidere y revoque el auto de fecha veintitrés de septiembre último, por el cual se revocaron las providencias fechadas el diez y ocho de marzo y cuatro de abril del corriente año, que dictó el Magistrado sustanciador en el presente juicio.

Reproduce el peticionario las alegaciones que hizo primitivamente acerca de la apelación interpuesta por el doctor Miguel S. Uribe Holguín contra los dos autos arriba mencionados y sostiene que la Compañía demandada, al nombrar como perito al señor Arcesio Mejía, trataba únicamente de entorpecer la práctica de la prueba pericial, porque, según afirma, dicho señor no se presentó a tomar posesión del cargo ni manifestó en oportunidad su intención de no aceptarlo.

Estas argumentaciones fueron refutadas completamente por la Sala en el auto aludido, en el cual se dijo, entre otras cosas, que no constaba que fuese un hecho evidente que el día en que debían reunirse los peritos para efectuar el avalúo, no concurriría el perito Mejía,

pues si bien, cuando el demandante manifestó que debían reunirse aquéllos para examinar la cosa materia del avalúo y emitir su dictamen, el señor Mejía se hallaba en Medellín, ello no indicaba forzosamente que no concurriría en la fecha señalada para la diligencia en cuestión. Por el contrario, aparece del telegrama dirigido por dicho señor (telegrama que figura en los autos), que preguntó cuándo era el día señalado para la diligencia mencionada.

Por otra parte, no se trataba de una diligencia a la cual debiera concurrir el Juez o Magistrado y en que se supiera de antemano cuándo debían estar los peritos en determinado lugar; se trataba únicamente de un simple avalúo que habría de llevarse a efecto el día que acordaran los peritos. Y no habiéndose vencido el plazo de que disponía Mejía para dictaminar, toda vez que el término para ello sólo empezaba a correr desde que se posesionase el último perito, de acuerdo con el auto del sustanciador, no podía afirmarse, con propiedad, que hubiese ausencia del perito Mejía, que se impusiera la aplicación del artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y que se procediera a reemplazarle. Aun en el caso que contempla el artículo 181 de la Ley 105 de 1890, el ejecutado queda advertido que si nombra perito que se halle ausente el día de la diligencia, éste será reemplazado.

Estima la Sala que el no reemplazar el perito que está ausente del lugar del juicio cuando todavía no se ha vencido el plazo señalado para dictaminar, no sacrifica en manera alguna el derecho de las partes, a quienes la ley da los medios para hacer que el perito concurra oportunamente a tomar posesión del cargo. Asimismo pueden aquéllas pedir que se señale a los peritos un término preciso para presentar su exposición.

No era, por consiguiente, el caso de proceder a reemplazar al perito Mejía, y en tal virtud debía revocarse la providencia que así lo dispuso.

El otro auto—el de fecha cuatro de abril—ordenó poner en conocimiento de las partes el dictamen en que intervino el nuevo perito nombrado por el sustanciador. Dicho auto caía por su base, como consecuencia inmediata de lo anteriormente expuesto, y tenía que ser revocado también.

Como resultado de las razones que se dejan consignadas, la Sala Dual, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de acceder a la revocación solicitada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

LUIS F. ROSALES—Francisco Tafur A.—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre once de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el reclamo formulado por el señor Climaco Mejía contra la estimación de la cuantía de la ejecución que contra él sigue la Nación, esta corporación, por auto de veintiséis de junio último, puso fin al incidente que se sustanció con tal motivo. En dicha providencia declaró extemporáneas las objeciones hechas al dictamen pericial por el apoderado de la parte ejecutante, aprobó dicho dictamen y fijó en la cantidad de $ 28,251-40 la cuantía del juicio, cantidad que es el medio aritmético del avalúo hecho por los peritos.

En escrito presentado oportunamente, el apoderado de la Nación pide que se reforme la expresada providencia en el sentido de que sea la Sala quien haga la apreciación de la exposición pericial, de conformidad con el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que a la letra dice:

"La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan 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."

En los términos de la disposición transcrita es incuestionable que el Juez puede acoger el dictamen pericial o apartarse de él expresando en uno u otro caso las razones de su determinación; pero también es incuestionable que esa facultad del Juez sólo puede ser ejercida al fallar en definitiva, pues así lo dispone el artículo transcrito que el reclamante invoca. Ahora bien, en el juicio ejecutivo la sentencia definitiva es la de excepciones o la de pregón y remate de los bienes embargados, lo cual significa que es al dictar esta sentencia cuando tiene cabida la facultad de los Magistrados y Jueces para fijar el precio o la estimación de las cosas. (Véanse artículos 1055 y 1056 del Código Judicial). La determinación de lo que el ejecutado deba no es una cuestión incidental que pueda decidirse en un artículo de previo y especial pronunciamiento. Es una cuestión de fondo que por lo mismo no puede ser resuelta sino en la sentencia definitiva que pone fin a la controversia suscitada.

En este sentido tiene razón el reclamante, pero no para que se haga la apreciación ahora sino en el momento a que antes se hizo mención.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia reclamada en la parte en que se fijó la cuantía de este juicio y se aplaza la apreciación correspondiente hasta el momento oportuno, dejando subsistente las demás partes de la citada providencia, la cual queda en estos términos reformada.

Notifíquese y cópiese.

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

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Fancredo 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, abril 30 de 1932. | Número 1856

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

CORTE PLENA

Acta de la sesión ordinaria del siete de abril de mil novecientos treinta y dos.

(Presidencia del Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

. . . . . .

Actuó el suscrito Secretario.

. . . . . .

A continuación el señor Presidente dispuso que se procediera a la elección del Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, expresando que el candidato acogido por la mayoría era el doctor Luis B. López, y recogidos los votos, resultaron seis por éste, y seis por el doctor Agustín Guerrero Enríquez, por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 317 del Reglamento del Senado, se decidió que se sorteara entre ellos, y sacada una de las papeletas por el Magistrado doctor Jiménez, nombrado para el efecto, resultó favorecida la que contenía el nombre del doctor Luis B. López, quien fue declarado legalmente electo, en reemplazo del doctor José Rafael Sañudo, que se había excusado de servir el cargo.

. . . . . .

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Secretario, Augusto N. Samper.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, once de octubre de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Marco Russo demandó, por medio de apoderado, ante el Juéz 1º del Circuito en lo Civil de Bogotá, a la Compañía Colombiana de Seguros, sociedad anónima, domiciliada en esta ciudad, para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que de acuerdo con la condenación hecha a la Compañía Colombiana de Seguros en el número primero de la parte resolutiva de la sentencia de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintidós, dictada por el Juez 7º del Circuito de Bogotá, en el juicio ordinario que Marco Russo adelantó contra la misma Compañía, la póliza de seguro que, en cumplimiento de la expresada sentencia, expidió la Compañía el día cinco de marzo de mil novecientos veintitrés, debe entenderse otorgada para los efectos del seguro en ella contenido, en la fecha en que se pactó el respectivo seguro, o a más tardar, dentro del término que establece el artículo 873 del Código de Comercio Terrestre, y que, de consiguiente, la mercancía asegurada quedó protegida y amparada por esa póliza.

"2ª Que la Compañía Colombiana de Seguros está obligada a pagar, y debe pagar al señor Marco Russo, por medio de su apoderado en esta ciudad, el valor de los seis bultos de la mercancía asegurada, números 1 a 4 y 6 y 8, perdidos en el siniestro del vapor **Barranquilla**, marcados con las letras M. R., y amparados por el contrato de seguro que reza la precitada póliza, debiendo hacer el pago dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y conforme a la suma que corresponda a dichos bultos, de acuerdo con el precio del seguro y la factura que para el contrato se tuvo en cuenta.

"3ª Que la Compañía Colombiana de Seguros debe pagar, dentro del término de seis días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, los intereses comerciales de la suma debida por la indemnización del riesgo, desde que debió haberse hecho el pago, o sea desde que ocurrió el siniestro, hasta el día en que tal pago se verifique; y

"4ª Que la Compañía Colombiana de Seguros debe pagar las costas del juicio, si se opone a las declaraciones que se solicitan en esta demanda."

Enumeró como hechos fundamentales de su demanda, los siguientes:

"a) Marco Russo aseguró en la Compañía Colombiana de Seguros, contra avería parcial, ocho bultos de mercancía, en viaje de Barranquilla a Bogotá, marcados con las letras M. R., en el mes de enero de mil novecientos veintiuno, por un valor total de doce mil pesos ($ 12,000) oro americano, los cuales fueron embarcados en el vapor **Barranquilla**, de propiedad de la Compañía denominada **The Colombian Railway Company Ltd.**

"b) El contrato de seguro vino a quedar plenamente establecido con la póliza que fue expedida por la Compañía a favor de Marco Russo, el día cinco de marzo de mil novecientos veintitrés, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Juez 7º del Circuito de Bogotá, el día dos de noviembre de mil novecientos veintidós.

"c) El Juzgado 7º del Circuito de Bogotá dictó la sentencia de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintidós, que se halla ejecutoriada, y en la cual condenó a la Compañía Colombiana de Seguros a expedir la póliza de fecha cinco de marzo de mil novecientos veintitrés, sin ninguna salvedad en cuanto al riesgo amparado por esa póliza, y como perfeccionamiento de un contrato de seguro que había comenzado a ejecutarse y se ejecutó con anterioridad a la expedición de la póliza, por culpa de la Compañía, que no cumplió con el deber legal de expedirla oportunamente.

"d) La Compañía Colombiana de Seguros expidió la póliza de cinco de marzo de mil novecientos veintitrés, con expresa constancia de que la expedía en cumplimien-

to de la sentencia del Juzgado 7º del Circuito de Bogotá, o sea para perfeccionar el contrato ajustado entre Marco Russo y la Compañía, al cual se le dio cumplimiento antes de expedirse la póliza.

"c) Los seis bultos de mercancía marcados M. R., numerados de 1 a 4, 6 y 8, comprendidos en la mercancía que fue asegurada de conformidad con la predicha póliza, se perdieron en el siniestro del vapor **Barranquilla**, el cual está acreditado, lo mismo que la pérdida de los bultos, por medio de las escrituras públicas números 391 bis, 426 y 521, de ocho, doce y veintidós de febrero de mil novecientos veintiuno, pasadas ante el Notario principal del Circuito de Barranquilla.

"f) No obstante la condenación de la sentencia y la expedición de la póliza como comprobante del contrato de seguro, ejecutado íntegramente con anterioridad a su expedición, la Compañía Colombiana de Seguros se niega a pagar, so pretexto de que la póliza no tiene efecto retroactivo...."

Citó en apoyo de las acciones que ejercitó, las disposiciones legales contenidas en las secciones 1ª y 2ª del capítulo 1º del Código de Comercio, las secciones 1ª y 5ª del capítulo 3º del mismo Código, en sus artículos 686 y 725, y demás concordantes de la misma obra y del Código Civil.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora, y alegó en su favor las excepciones de cosa juzgada, y la que proviene del hecho "de haber corrido el riesgo la mercancía asegurada cuando se expidió la póliza" de seguro.

El Juez tramitó el juicio en la forma legal, y lo falló por medio de sentencia, que tiene fecha veintiocho de agosto de mil novecientos veinticinco. De ella apeló el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en todas sus partes, el siete de junio de mil novecientos veintisiete.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el actor, el cual es admisible, y así se declara, por reunir las condiciones exigidas por la ley.

En consecuencia, procedo a entrar a estudiar las causales de casación alegadas por el recurrente, y los motivos en que funda cada causal.

Mas, para la mejor inteligencia de lo que se dirá respecto de aquéllos y éstos, conviene conocer los antecedentes que han dado lugar a este pleito.

En síntesis son éstos:

En el mes de enero de mil novecientos veintiuno, acordaron en Barranquilla Marco Russo y el Banco Dugand, obrando éste como agente de la Compañía de Seguros, las bases de un contrato de seguro de ocho bultos de mercancías pertenecientes a aquél, marcados con las letras M. R., por la suma de doce mil seiscientos pesos ($ 12,600).

Sin que se hubiera expedido la respectiva póliza, fueron embarcados los ocho bultos de mercancías en el buque llamado **Barranquilla**, que tuvo un siniestro en el sitio de **Tortuga**, el primero de febrero del precitado año de mil novecientos veintiuno, siniestro que originó la pérdida de seis de los expresados bultos.

Russo exigió de la Compañía de Seguros las indemnizaciones a que creyó tener derecho. Mas como ésta se negara a pagarle suma alguna, demandó a dicha Compañía ante el Juez 7º del Circuito de Bogotá, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, se declarara:

"1º Que el señor Marco Russo aseguró en la Compañía Colombiana de Seguros, contra avería parcial, y en la Agencia de esa Compañía, en la ciudad de Barranquilla, ocho (8) bultos de mercancías, en viaje de Barranquilla a Bogotá, marcados M. R., en el mes de enero de mil novecientos veintiuno, por un valor total de doce mil pesos oro americano, los cuales fueron embarcados en el vapor **Barranquilla**, de propiedad de la Compañía denominada The Colombian Railway and Navigation Co. Ltd.

"2º Que estando en vigor el contrato de seguro contra avería parcial, celebrado entre Marco Russo y la Compañía Colombiana de Seguros, por ocho bultos de mercancía, estimados en un valor de doce mil seiscientos dólares o pesos oro americano, y en el viaje de Barranquilla a Bogotá, expresamente previsto en el contrato, ocurrió el siniestro del vapor en que se embarcó la mercancía asegurada, el cual fue el vapor **Barranquilla**; siniestro que está debidamente establecido y acreditado por las escrituras públicas números 391 bis, 426 y 521, de ocho de febrero, doce de febrero y veintidós de febrero de mil novecientos veintiuno, pasadas todas ante el Notario Público Principal y primero del Círculo de Barranquilla.

"3º Que en el siniestro del vapor **Barranquilla**, que establecen y acreditan las escrituras públicas 391 bis, 426 y 521, de ocho de febrero, doce de febrero y veintidós de febrero, de la Notaría 1ª de Barranquilla, se perdieron seis bultos de mercancía, números 1 a 4, 6 y 8, de los embarcados por Marco Russo, y consignados a Cascardo e Hijo, y los cuales estaban cubiertos en la fecha del siniestro, por la póliza flotante de la Compañía Colombiana de Seguros, contra avería parcial.

"4º Que la Compañía Colombiana de Seguros está obligada a pagar a Marco Russo, y debe pagarle en el término que fije la sentencia, en su condición de dueño de los seis bultos de mercancía números 1 a 4, 6 y 8, perdidos en el siniestro del vapor **Barranquilla**, en el cual fueron embarcados, el valor que corresponde a dichos bultos de mercancía perdidos, de acuerdo con el precio de seguro y la factura que para el contrato se tuvo en cuenta, más una utilidad ficticia, o por el valor que se pruebe en juicio y por medio de peritos auxiliados con los datos de la factura y otros documentos.

"Subsidiariamente pidió que, en caso de que no se hicieren las anteriores declaraciones, se resolviese que el asegurador, Compañía Colombiana de Seguros, debió otorgar a favor de Marco Russo la póliza de seguro contra avería parcial, por los ocho (8) bultos de mercancía que fueron asegurados y embarcados en el vapor **Barranquilla**, de la Compañía The Colombian Railway and Navigation Co. Ltd., seguro que se pactó por medio de la Agencia de la Compañía Colombiana de Seguros en Barranquilla, y en un valor de doce mil seiscientos pesos ($ 12,600) oro americano; y que como consecuencia de esta declaración, y por no haber cumplido la Compañía aseguradora la obligación legal de entregar la póliza dentro de las veinticuatro horas siguientes al ajuste, ni haberla puesto a la disposición del dueño de la mercancía asegurada, se condene a la expresada Compañía Colombiana de Seguros a pagar a dicho Marco Russo, en esta ciudad, y en la oficina de la Compañía, los daños y perjuicios que ha sufrido en su condición de dueño de la mercancía asegurada, por razones de la no entrega de la póliza en el término legal y con los requisitos que la ley ordena para texto de la póli-

za de seguro, daños y perjuicios que serán estimados en el juicio por medio de peritos."

El pleito en referencia lo falló el Juez de primera instancia, en sentencia de dos de noviembre de mil novecientos veintidós, cuya parte resolutiva dice así:

"1ª Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros, domiciliada en esta ciudad, a otorgar a favor del señor Marco Russo la póliza de seguro contra avería parcial, por los ocho bultos de mercancías que fueron asegurados y embarcados en el vapor Barranquilla, de la Compañía The Colombian Railway and Navigation Co. Ltd., seguro que se pactó por medio de la Agencia de la Compañía Colombiana de Seguros en Barranquilla, y por valor de doce mil seiscientos pesos ($ 12,600) oro americano, dentro de seis días.

"2ª Se absuelve a la Compañía demandada de los demás cargos formulados en la demanda."

Esta sentencia fue apelada por el demandante; pero habiendo desistido del recurso, quedó ejecutoriada. Así se declaró expresamente. Se registró y fue cumplida por la Compañía de Seguros con la expedición de la respectiva póliza, que tiene fecha de cinco de marzo de mil novecientos veintitrés. Objetada ésta por el demandante, el Juez de la causa y el Tribunal declararon de consuno que dicha póliza estaba en un todo de acuerdo con lo resuelto en la sentencia que ordenó su expedición, y que, por consiguiente, dicha sentencia había sido cumplida.

Así las cosas, fue cuando inició el señor Russo el nuevo pleito, que falló el Tribunal por medio de la sentencia objeto del recurso de casación que va a decidir la Corte.

El recurrente alega dos causales de casación, a saber:

La segunda de las que enumera el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, porque en su sentir, el fallo acusado no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues no recayó, dice, sobre lo demandado.

Y la primera de las que consagra el mismo artículo de la propia Ley 169 de 1896, porque el juzgador hizo una mala apreciación de la prueba, que consiste en la póliza de seguros, expedida a favor de Russo, e incurrió en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, el cual motivó a su vez la violación de varias disposiciones de ley sustantiva.

Respecto de aquella causal militan dos razones decisivas para desecharla, a saber:

1ª Que tanto el fallo de primera como de segunda instancia fueron absolutorios en todas sus partes, y que, por consiguiente, no procede la expresada causal. "Cuando la sentencia resuelve (ha declarado repetidas veces la Corte), sin lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda, no puede infirmársele por la segunda de las causales de casación que señala el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, es decir, por no estar en consonancia con las pretensiones de las partes, y esto aunque en la parte motiva del fallo no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en ella se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos, pues la sentencia es completa en su parte resolutiva al absolver al demandado de un modo implícito, pero inequívoco de los cargos de la demanda." (Gaceta Judicial. Tomo 14. 267. 2ª); y

2ª Que una simple lectura de la sentencia acusada evidencia el hecho de que el Tribunal sí estudió en la parte motiva del fallo el pedimento contenido en el primer capítulo de la demanda, que es al que se refiere el recurrente, al sostener que sobre él nada se decidió.

Léanse si no estos dos apartes de la sentencia acusada.

Dicen así:

"Es principio indiscutible de derecho que los contratos solemnes no tienen existencia jurídica, ni pueden producir efectos legales, sino desde que se cumple la formalidad externa que la ley exige para su perfección; ni la voluntad de las partes contratantes, ni sentencia alguna de Juez pueden derogar, para un caso particular, tan fundamental principio, dando efecto retroactivo a un contrato solemne, para hacerle producir efectos desde una época anterior al cumplimiento de la formalidad que le ha dado vida jurídica.

"Para hacer la primera declaración contenida en la parte petitoria de la demanda, sería preciso establecer una ficción suponiendo un hecho que no es real, a saber: que la póliza fue otorgada en mil novecientos veintiuno, cuando en realidad aparece escrita en mil novecientos veintitrés. Y el Juez no puede establecer ficciones como fundamento de sus fallos, los cuales deben pronunciarse sobre la base de hechos reales y verdaderos. Sólo el legislador, y eso en casos rarísimos y excepcionales, ha establecido ficciones."

La otra causal segunda, como se deja dicho, en que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, que consisten en la póliza de seguro, expedida a favor de Russo, el cinco de marzo de mil novecientos veintitrés, y en la sentencia de dos de noviembre de mil novecientos veintidós, dictada por el Juez 7º de este Circuito, errores que ocasionaron la infracción de las disposiciones legales que se citan en la demanda de casación.

La discrepancia entre el Tribunal y el recurrente, en cuanto a la apreciación de la póliza de seguro y la sentencia del Juez 7º de Bogotá, proviene de que aquél juzga que dicha póliza acredita la celebración de un contrato de seguro, pero no retrotrayendo sus efectos a la fecha en que en Barranquilla se pactó ese seguro, sino desde la en que se expidió la póliza, por cuanto el contrato no se perfeccionó sino el día en que se expidió dicha póliza, según lo reza el artículo 638 del Código de Comercio. En otros términos: que a la póliza no se le puede dar efecto retroactivo.

"Si antes del otorgamiento de la póliza de cinco de marzo de mil novecientos veintitrés (dice el Tribunal), sólo existían a favor del demandante una promesa de contrato de seguro, y si no se puede dar efecto retroactivo a ese documento, ha debido iniciar la acción de perjuicios, que consagra el 2º inciso del artículo 673 del Código de Comercio, por no haber cumplido oportunamente el asegurador con la obligación de otorgar la póliza del contrato, en vez de establecer una acción sobre los efectos de éste, retrotrayéndolos a la fecha de la promesa, lo cual es un imposible jurídico."

Y el recurrente cree que la póliza de seguro expedida en mil novecientos veintitrés, acredita un contrato de seguro, que colocó en condición de asegurados los ocho bultos de mercancías, desde la fecha de la promesa celebrada en Barranquilla.

"La sentencia referida (la del Juez 7º del Circuito que condenó a la Compañía a expedir la póliza), dice el recurrente, condenó a emitir una póliza a favor de Marco

Russo, por ocho bultos de mercancías que fueron asegurados y embarcados en el vapor Barranquilla, de manera que los bultos, de acuerdo con ese fallo, tienen la calidad de asegurados, porque la sentencia causa estado...."

Se observa:

El Tribunal no entró a considerar la póliza extendida en cumplimiento de la sentencia de veintidós de noviembre, aducida como prueba, porque resolvió el pleito en pleno derecho, declarando que, como el contrato de seguros es solemne, él sólo existe desde la expedición de la póliza, que lo perfecciona y prueba, y como esto sucedió en mil novecientos veintitrés, años después de ocurrido el siniestro, esa póliza no puede amparar las mercancías embarcadas antes de su expedición.

Párese mientes en que la primera petición de la demanda se encamina a que se declare que la póliza que extendió la Compañía por orden judicial, deba entenderse otorgada para los efectos del seguro, desde la fecha en que aquél se pactó, lo que está indicando que el demandante, hoy recurrente, entendió que la sentencia de mil novecientos veintidós no le había dado efecto retroactivo a la póliza, pues de lo contrario no se hubiera impetrado esa declaración.

También conviene anotar que en la demanda de mil novecientos veintidós no se pidió se obligara a la Compañía a otorgar la póliza, sino que se demandaron los daños y perjuicios por no haberse otorgado en tiempo, pero el Juez, oficiosamente, y fuera de las lindes de la demanda, hizo una declaración que no se había solicitado, la cual fue asentida por el demandante, que desistió de la apelación que había interpuesto contra esa decisión.

Cierto que la sentencia de dos de noviembre dice que los ocho bultos de mercancías fueron asegurados y embarcados en el vapor Barranquilla, pero también es cierto que esa expresión es una frase incidental de la parte resolutiva del fallo, que condena a la Compañía a otorgar la póliza, como puede verse por la condenación, que dice:

"1ª Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros, domiciliada en esta ciudad, a otorgar a favor del señor Marco Russo la póliza de seguro contra avería parcial, por los ocho bultos de mercancías que fueron asegurados y embarcados en el vapor Barranquilla, de la Compañía The Colombian Railway and Navigation Co. Ltd., seguro que se pactó por medio de la Agencia de la Compañía Colombiana de Seguros, de Barranquilla, y por valor de doce mil seiscientos pesos ($ 12,600) oro americano, dentro de seis días."

Además, la sentencia absolvió expresamente a la Compañía del primer pedimento de la demanda, que se encaminaba a que se declarara que el señor Marco Russo había asegurado los ocho bultos de mercaderías en la Compañía Colombiana, y le absolvió también, y como consecuencia de la primera petición, de la obligación de pagar el valor de los bultos perdidos en el siniestro de Tortuga; todo lo cual está pregonando que hoy no se puede condenar a la Compañía a prestaciones por las cuales fue absuelta en la sentencia de dos de noviembre, y no puede dársele otra explicación, porque precisamente en razón de no haber hallado el Juez que tales bultos estuvieran asegurados, por falta de la póliza, falló adversamente la petición sobre el pago del seguro.

También se tacha el fallo por error en la apreciación de la mencionada sentencia; pues por ella se reconoció que los ocho bultos fueron asegurados en esa época, y hoy el Tribunal desconoce esa condenación.

Ya se ha dicho que el fundamento del sentenciador fue de puro derecho y no de hecho, para librar el pleito a favor de la Compañía, y que la declaración de que esos ocho bultos estaban asegurados, fue una frase incidental; pero suponiendo que los errores de que habla el recurrente se pudieran achacar al Tribunal, lo cierto sería que la sentencia que dictara la Corte sería idéntica a la del Tribunal, es decir, absolutoria, porque habría que declarar probada la excepción de cosa juzgada, alegada por el demandado.

Finalmente, para demostrar que existe cosa juzgada, hace la parte no recurrente los siguientes razonamientos, que la Corte acepta por estimarlos jurídicos.

Se expresa así:

".... Y que en el presente juicio existe cosa juzgada, es tan evidente, que basta recordar los antecedentes de este pleito, la sentencia de dos de noviembre de mil novecientos veintidós, las peticiones que desató ese fallo y los pedimentos contenidos en la demanda con que se inició este juicio.

"Tanto la doctrina, como nuestra ley positiva, están conformes en que para que exista la cosa juzgada, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

"Que exista identidad de las partes.

"2ª Que exista identidad de la causa de la demanda; y

"Que exista identidad de la cosa demandada.

"Estos son los elementos que, conforme al artículo 831 del Código Judicial, constituyen la cosa juzgada, y fundan la excepción de *rei judicate*.

"**Identidad de las partes.** Lo mismo en el juicio que falló el Juzgado 7º de este Circuito, por sentencia de dos de noviembre de mil novecientos veintidós, que en copia auténtica, y debidamente registrada, figura al folio 3º del cuaderno primero de este juicio, como en la presente controversia, la parte demandante ha sido el señor Marco Russo, mayor y vecino de Barranquilla, y la parte demandada, la Compañía Colombiana de Seguros, sociedad anónima aquí domiciliada.

"**Identidad de la causa de la demanda.** Se entiende por causa de la demanda, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el hecho jurídico que fundamenta las pretensiones del demandante, hecho que no es otro que el siniestro ocurrido a las mercancías de propiedad del señor Marco Russo, y las cuales fueron despachadas en el vapor Barranquilla, de propiedad de The Colombian Railway & Navigation Co. Ltd.

"**Identidad de lo demandado.** En el juicio seguido en el Juzgado 7º del Circuito de Bogotá, se solicitaba que se condenara a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar a Marco Russo el valor del siniestro, o sea el valor de los bultos 1 a 4 y 6 y 8, que es lo mismo que aquí se demanda.

"En el juicio ordinario seguido por ante el Juez 7º del Circuito de Bogotá, se pidió lo siguiente:

'4ª Que la Compañía Colombiana de Seguros está obligada a pagar a Marco Russo, y debe pagarle en el término que fije la sentencia, en su condición de dueño de los seis bultos de mercancía 1 a 4, 6 y 8, perdidos en el siniestro del vapor Barranquilla, en el cual fueron embarcados, el valor que corresponde a dichos bultos de mercancía perdidos, de acuerdo con el precio del seguro y la factura que para el contrato se tuvo en cuenta, más una utilidad ficticia, o por el valor que se pruebe en juicio y por medio de peritos, auxiliados con los datos de la factura y otros documentos.' "

Y en el presente pleito se solicita:

"2ª Que la Compañía Colombiana de Seguros está obligada a pagar, y debe pagar al señor Marco Russo, por medio de su apoderado en esta ciudad, el valor de los seis bultos de la mercancía asegurada, números 1 a 4 y 6 y 8, perdidos en el siniestro del vapor **Barranquilla**, marcados con las letras M. R., y amparados por el contrato de seguro que reza la precitada póliza; debiendo hacer el pago dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y conforme a la suma que corresponda a dichos bultos, de acuerdo con el precio del seguro y la factura que para el contrato se tuvo en cuenta.

"Nada importa que en los pedimentos primero, segundo y tercero de la demanda que falló el Juzgado 7º de Bogotá, se pidiera que se declarara que Marco Russo había asegurado en la Compañía Colombiana de Seguros unas mercancías, que ese contrato de seguro estaba en vigor, y que la mercancía asegurada se perdió en el siniestro del vapor **Barranquilla**; porque más que peticiones, lo que encierran los numerales primero, segundo y tercero de aquella demanda, son hechos de la misma y fundamentos de la petición sobre obligación de pagar el seguro. Ni importa tampoco que en el pedimento primero de la demanda con que se inició el presente juicio, se hubiera solicitado que la póliza protegía el cargamento de Marco Russo, o sea que esa póliza tiene efecto retroactivo, porque ella es apenas en este pleito una prueba, y no es materia de una condenación. Esa póliza es un elemento nuevo que se ha traído a este pleito, para buscar con ella la condenación al pago del valor de las mercancías, y si así no fuera, la famosa declaración de retroactividad de ese documento, carecería de sentido.

"Bien difícil es por cierto en la gran mayoría de los casos, decidir completamente acerca de la existencia de las condiciones indispensables para que exista la excepción de cosa juzgada; pero en el presente caso es tan claro y evidente el fundamento que corrobora aquella excepción, que apenas si hay necesidad de enunciar los pedimentos, hechos y fallo de mil novecientos veintidós, para comprobarla.

"Si admitiéramos que la póliza tuviera efecto retroactivo, sería tanto como que, después de haber sido fallado un pleito por sentencia definitiva y ejecutoriada, se tuviera en cuenta en uno nuevo entre las mismas partes y por el mismo asunto, una prueba que no se tuvo en mientes en el primero, por no haber sido llevada a los autos. La sola enunciación de una posibilidad de esta naturaleza, es suficiente para rechazar el absurdo de la providencia que en esos elementos se apoyara.

"De ahí que los expositores todos insistan, reiteradamente, en que no deben confundirse los documentos o pruebas en que se funde determinada pretensión, con la demanda misma, con su causa, para llegar a la conclusión de que se trata de una demanda distinta, hechos no sometidos a la primera controversia, no fallados entonces. Así, por ejemplo, el profesor Francisco Ricci se expresa en estos términos y en relación con este asunto:

'La causa petendi no debe confundirse con los documentos o argumentos que apoyan una tesis dada; de modo que no puede sostenerse que la causa de la demanda sea distinta, cuando ésta se apoye en nuevos documentos o en nuevas razones. La causa petendi no es más que el hecho sobre que se funda la demanda, no siendo los documentos y las razones sino meros medios de prueba de la misma. Ahora, las pruebas pueden ser muy bien distintas, y continuar inalterables la causa para demandar; así, pues, no puede afirmarse que cuando la demanda se presenta apoyada en nuevos documentos y razones, baste ésto para considerar que la misma está fundada en causa distinta. Sostener lo contrario, equivale a confundir cosas muy diferentes.'

(Francisco Ricci, **Tratado de las pruebas**, tomo 2º, página 450).

"Que es precisamente lo que acontece en el presente juicio: se ha traído un nuevo documento o prueba, la póliza, para pedir que sea condenada la Compañía Colombiana de Seguros al pago de las mercancías que eran de propiedad del señor Marco Russo, y que perecieron en el siniestro ocurrido al vapor **Barranquilla**; pero sin tener en cuenta que la expresada Compañía fue absuelta expresamente del pago del valor de dichas mercancías, por sentencia de dos de noviembre de mil novecientos veintidós, dictada por el Juzgado 7º del Circuito, la cual está ejecutoriada, y como muy bien lo dice el demandante, no puede ser materia siquiera de discusión en el presente pleito...."

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 junio siete 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 E. MARTINEZ—Germán B. Jiménez—Ricardo Hinestrosa Daza—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Contra la sentencia de diez y ocho de febrero del año corriente, pronunciada por el Tribunal Superior de Cali en el juicio de oposición al deslinde y amojonamiento de los terrenos y minas del **Cedro de la Unión** con los de **La Lozana**, seguido por Constantino Salazar Ruiz en su nombre y en representación de Jorge Salazar G., en autos con la sociedad denominada **La Lozana**, la parte demandante interpuso recurso de casación.

Del expediente resulta que ese recurso no se fundó ni ante el Tribunal ni ante la Corte.

De consiguiente y en aplicación del 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 al principio mencionado, con costas tasadas en forma legal a cargo de la parte recurrente.

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, veintinueve de octubre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio instaurado por José Francisco Muñoz, Luis y Miguel Arturo Domínguez, y Rafaela del mismo apellido, representada por su marido Gregorio Bernal, contra Nicolás Barón, sobre reivindicación de unas tiendas, el Juez del conocimiento dictó sentencia de primera instancia, así:

"1ª Declarar que José Francisco Muñoz, Luis Domínguez, Miguel Arturo Domínguez y Rafaela Domínguez de Bernal, son dueños de la casa situada en la calle 22 de esta ciudad, barrio de Las Nieves, distinguida con el número 85, y comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Norte, calle de por medio, con casa que fue de José María Saravia Ferro y Felipa Zalamea, hoy de José Joaquín París; por el Sur, casa que fue de Bartolomé Barreto, luégo de Miguel Camacho; por el Oriente, con casa que fue de Ignacio Calvo, luégo de Consolación Rodríguez, y por el Occidente, con casa de Isidro Nieto y la de Guillermo Losada.

"2ª Absolver al demandado de todos los cargos de la demanda.

"Sin costas."

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia del Juez y contra la del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la parte actora. Pero ni ante el Tribunal ni ante la Corte fue fundado el recurso, pues transcurrieron los términos legales sin que el recurrente hiciera uso de su derecho, por lo cual, ha llegado el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por lo 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 desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención, proferida por el Tribunal de Bogotá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintiocho.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

Notifíquese, cópiese, publíquese este auto 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la absolutoria de primera instancia, pronunciada por el Juez 1º del Circuito de Girardot en el juicio especial de despojo seguido por María Francisca Hernández de Oliveros contra Eugenio Sandoval.

Por haber negado el Tribunal el recurso de casación que Luis María Oliveros, esposo de la demandante, interpuso contra el fallo al principio mencionado, ha ocurrido de hecho.

Para resolver lo que sea legal, se considera:

Según la sentencia del Tribunal, los antecedentes que originaron la litis son éstos:

En juicio ejecutivo que en el Juzgado ya citado siguió Antonio Salazar contra Luis María Oliveros, Eugenio Sandoval remató una casa como de propiedad del ejecutado.

Aprobado el remate, el Juez del conocimiento entregó a Sandoval la finca, desechando la oposición que al tiempo de la diligencia hizo María Francisca Hernández de Oliveros.

Los esposos Oliveros Hernández fueron lanzados de la casa conforme a providencia de las autoridades de policía dictada a solicitud del rematador.

Fue por esa causa por la que los esposos dichos siguieron el juicio de despojo, que terminó en segunda instancia con la sentencia acusada.

La relación que precede es suficiente para adquirir el convencimiento de que tratándose, como se trata, de un juicio especial, es improcedente el recurso de casación y consecuencialmente el de hecho que motiva esta providencia.

Carece de fundamento la afirmación gratuita que hace el recurrente de que el juicio tiene el carácter de ordinario porque se deriva de uno posesorio. Tal aserción no es cierta, y aunque lo fuera, tramitado como ha sido el litigio, amoldándose al procedimiento sumario que al efecto señala la ley, como resulta de los propios términos del libelo de demanda, no pertenece a la categoría de los determinados por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho aludido y dispone que se archive el pedimento y las copias con él presentadas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JOSE MIGUEL ARANGO Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Abraham Arenas—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Alfonso Parra V. promovió, por medio de apoderado, juicio especial de deslinde y amojonamiento entre la finca de su propiedad, descrita en la escritura número 1702 y las fincas colindantes de Rodolfo Arango y Justiniano Mejía, Manuel e Hipólito Herrera y Uladislao Vásquez.

Se fundó en los artículos 900 del Código Civil; 1304 a 1310 del Código Judicial y en los siguientes hechos:

"2º Mi mandante es dueño legítimo de una finca rural, formada de tres porciones, sita en el paraje de Miraflores, jurisdicción del Municipio de San Francisco, comprensión de este Circuito Judicial, que hubo de los señores Francisco Parra, socio de la Casa comercial de Parra Hermanos, y Jesús Herrera, como consta de la escritura pública que exhibo, número 1702, pasada ante el Notario Público número 1º del Circuito de Manizales, con fecha once de diciembre de mil novecientos diez y nueve y registrada oportunamente.

"3° El globo de tierra, formado por tres lotes, tiene estos linderos:

"Primer lote, denominado **Miraflores**:

"Del mojón del nogal, por una vega abajo, lindero con terrenos de los Rengifos, hasta el río Campoalegre, río abajo, hasta ponerse en dirección de un mojón que está en la cabecera de un volcán, lindero con terreno de don Alfonso Robledo; de aquí a dicho mojón; de éste, línea recta, al mojón del termo o torno, que está en la cuchilla de **Miraflores**; y de aquí por la cuchilla al primer lindero.

"Segundo lote, llamado **El Rodeo**:

"De un carbonero que está en el camino real, lindero con los Cataños; de aquí al charco que está en el río Campoalegre; éste abajo, a buscar un zanjón, lindero con los Cantores; de aquí, zanjón arriba, al camino real donde está un nogal, y por el camino al primer lindero.

"El tercer lote, denominado **Moravo**:

"De un mojón que está en el alto de **Miraflores**, por un filo abajo, hasta donde se divide en dos, siguiendo el de la izquierda hasta un mojón que está junto a las palmas; de aquí a la quebrada de **La Sardina**; ésta arriba, hasta el desemboque de un amagamiento que baja de donde Secundino Ruiz; de aquí, a un mojón que está al pie de un carbonero en las vertientes del río Campoalegre; de éste al mojón de **Miraflores**, primer lindero.

"4° La finca de mi mandante llamada **Miraflores**, linda por un costado con predio de don Rodolfo Arango, vecino de Manizales.

"El segundo lote, **El Rodeo**, colinda con terrenos de los señores Manuel e Hipólito Herrera, vecinos de San Francisco.

"El tercer lote, **Moravo**, colinda con predios de los señores Uladislao Vásquez, vecino de San Francisco y con don Justiniano Mejía, vecino de Manizales.

"5° La porción de tierra que dichos señores le tienen cogida a mi poderdante, es de ciento veinte cuadras próximamente.

"6° Mi mandante y los demandados están en desacuerdo acerca de los verdaderos límites que separan las propiedades de uno y otros, y por eso hay necesidad de ocurrir a la justicia para deslindar convenientemente estos predios.

"7° Ni al señor Parra, ni a los señores demandados les conviene permanecer en la confusión de las líneas de sus terrenos."

Previa la tramitación correspondiente el Juez Municipal de San Francisco, comisionado al efecto, en diligencia de veintiocho de mayo de mil novecientos veintitrés, fijó la siguiente como línea divisoria entre el predio de **Moravo**, en la parte que linda con el de Uladislao Vásquez:

"Una recta que partiendo del desemboque del amagamiento que baja de donde Secundino Ruiz y que desemboca en la ribera izquierda de la quebrada de **La Sardina**, al pie del cual se clavó un mojón de piedra, y termina en el mojón del **Carbonero**, en la quebrada de **Los Cantores**, donde se clavó un mojón de piedra, un poco adentro del camino, frente a un aguacate donde tiene una casa José María Herrera, recta que será trazada oportunamente, tomando por base los dos puntos señalados."

En la parte que limita con Justiniano Mejía determinó ésta:

"La que principia en el alto de **Miraflores** y sigue por el filo abajo, hasta donde se divide en dos; de aquí, tomando el de la izquierda hasta el mojón de **Las Palmas**, en el centro de un guadual; y de aquí, recta a la quebrada de **La Sardina**, pasando aproximadamente por la referida puerta, y quebrada arriba hasta el amagamiento que baja de donde Ruiz."

En la sentencia que el Juez del mismo Circuito pronunció el veintisiete de abril de mil novecientos veintiséis, en el juicio ordinario seguido por la oposición que al deslinde hicieron Vásquez y Mejía, se aprobó el practicado en el juicio sumario, y como consecuencia se señalaron los mismos límites allí precisados.

Apelada esa sentencia, el Tribunal de Manizales la reyocó por la de treinta de mayo de mil novecientos veintiocho y señaló esta línea divisoria entre los predios de que son dueños Alfonso Parra por una parte y por la otra Uladislao Vásquez y Justiniano Mejía:

"La que partiendo de la quebrada de **Moravo**, frente a la palma de Chimamato, sigue ésta aguas arriba hasta el primer amagamiento, y por éste arriba, hasta tocar el lindero con el terreno de **Manogrande**."

Reúne los requisitos legales y por tanto se admite la demanda de casación formulada ante esta Superioridad como consecuencia del recurso interpuesto por Alfonso Parra.

Con fundamento en la causal primera, el apoderado de la parte recurrente acusa la sentencia por quebrantamiento de los artículos 745, 749, 756, 759 y 900 del Código Civil; 542, 543, 1304, 1306 y 1310 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890, como efecto de errores de derecho en el estudio y aplicación de la tesis planteada por el Tribunal, consistente en que en los juicios de deslinde no pueden discutirse ni resolverse cuestiones de dominio; y por error evidente en la apreciación de las pruebas en que se fundó para variar las líneas fijadas en el deslinde preliminar.

Se analizan por separado los dos motivos en que sustenta la acusación.

Los razonamientos del primer motivo pueden resumirse así:

Ni en el juicio preliminar de deslinde ni en la litis contestación originada de la oposición a la línea señalada, ha podido verse petición ni pretensión a una declaración de dominio ni en forma principal ni como consecuencia del único fin que han perseguido las partes, cual es el de la determinación precisa de las líneas divisorias entre sus predios.

Si es cierto que esa determinación requiere en todos los casos el exámen de los títulos de dominio que aduzcan las partes y el estudio consiguiente de la extensión de la propiedad pretendida, de ahí "a concluir que si de ese estudio resulta una de las partes con derecho a una extensión que prive a una de éstas de parte de su pretendida propiedad o que haga superar el título de una sobre la otra, no pueda entonces fijarse la línea de conformidad con esa mayor extensión o título superior, hay una distancia inmensa."

Aparece patente el error del sentenciador al aplicar al caso del pleito la doctrina de que en los juicios de deslinde no pueden discutirse ni resolverse cuestiones de dominio, habiendo señalado como señaló la línea divisoria conforme a los títulos presentados por los opositores, con menoscabo del derecho acreditado por Parra por medio de títulos debidamente encadenados y más antiguos.

El Tribunal erró de derecho al prescindir de considerar la situación jurídica creada para Parra por el deslinde preliminar con sus colindantes Mejía y Vásquez; la línea allí fijada ha debido prevalecer por cuanto éstos no presentaron en la oposición prueba plena y conducente para la variación que se hizo en el fallo acusado.

Aun cuando el señor apoderado no dice cuáles son las confusiones y contradicciones en que incurre la Sala sentenciadora, de su exposición se deduce que estima que no se concilia la tesis de que en el deslinde no se discuten ni resuelven cuestiones de dominio con el concepto que se contiene en esta parte de un párrafo que copia:

"Este juicio envuelve una cuestión de dominio, que aunque ajena a la cuestión de deslinde, debe estudiarse, si nó para resolverla, sí para ver si la acción de deslinde procede y fijar en este caso la línea que separe los predios, lo cual no implica, ni puede implicar en modo alguno desconocimiento de los derechos que cada cual tenga por razón de sus títulos."

Se considera:

La sentencia acusada no contiene la aserción que le atribuye el señor apoderado de que no puede fijarse la línea divisoria de conformidad con la mayor extensión que resulta de la supremacía de los títulos de una de las partes, aun cuando prive a la otra de una porción de su pretendida propiedad; ni al señalar una línea distinta de la fijada en el deslinde preliminar lo hizo con menoscabo del derecho que Parra tenía según sus títulos.

En la demanda que dio origen al juicio especial de deslinde el actor afirmó que era dueño legítimo de una finca rural compuesta de tres porciones, en la última de las cuales designó como colindantes a Uladislao Vásquez y Justiniano Mejía. Esa afirmación imponía al Tribunal, como lo dice la sentencia, la necesidad de cerciorarse del derecho que Parra tenía en el citado lote y determinar la extensión con respecto a los predios colindantes. Para eso, en aplicación de las disposiciones legales pertinentes, hizo el estudio de los títulos y demás pruebas presentadas y mediante él llegó al convencimiento de que del predio de Moravo Parra no es dueño sino de la mitad, no de todo él como lo aseguró en el libelo de demanda; y que perteneciendo la otra mitad a los demandados se imponía la fijación de los límites por la línea correspondiente para separar las dos porciones.

Es de ahí de donde dedujo que en el juicio se envolvía una cuestión de dominio que debía estudiarse no para resolverla sino para saber si la acción de deslinde era procedente y para fijar la línea que separa los predios.

Si se hubiera planteado directa o indirectamente una petición sobre declaración de propiedad, es obvio que la acción no sería de deslinde sino de dominio y por lo mismo el juzgador habría tenido que declarar improcedente la incoada con denominación distinta de la que jurídicamente le corresponde. Vale esto decir que en los juicios de deslinde el estudio de la cuestión de dominio surge generalmente como consecuencia de las circunstancias y de las afirmaciones de las partes en cuanto a la extensión de sus propiedades; en esos casos es indispensable el examen de las pruebas respectivas para determinar hasta dónde son legítimas las encontradas pretensiones.

Afirma el vocero del recurrente que la determinación de la línea la hizo el sentenciador con menoscabo de los títulos de su mandante. Aparte de que no precisa en qué consiste la falta de apreciación de esos títulos, del estudio prolijo que de ellos hizo la sentencia, se adquiere el convencimiento de que fueron debidamente estimados para sentar la conclusión de que sólo tiene derecho a la mitad del lote de Moravo.

No hay, pues, asidero que sustente ese cargo ni el que se encamina a pretender que el Tribunal no tuvo en cuenta la situación jurídica creada para Parra por el deslinde preliminar.

Consecuencialmente queda también sin fundamento la crítica que consiste en que el fallo incurre en confusiones y contradicciones lamentables al avocar el estudio del punto de dominio que se contiene en el asunto concreto de autos, pues como se ha visto, era necesario para la decisión de la controversia de deslinde, no para hacer al respecto declaración alguna sobre propiedad, cosa que la sentencia no contiene.

El segundo motivo se encamina a demostrar que el Tribunal no podía deducir el eslabón o encadenamiento de tradiciones en Moravo, por parte de José Joaquín Uribe a otras personas, hasta llegar a Justiniano Mejía, de la sola referencia que hace la escritura 820 de 19 de julio de 1901, desde luego que el mismo sentenciador reconoce que en autos no existe la escritura respectiva; ni la tradición e identidad del derecho que estimó tenía Guillermo Arango en la finca de Las Mercedes, conjuntamente con José Joaquín Uribe, por faltar asimismo la escritura pertinente, ni la del derecho de Alfonso Arango a Gabriel Mejía, por análoga razón.

Acusa también la sentencia recurrida por haber estimado comprobada únicamente con declaraciones de testigos la partición de hecho efectuada entre José María Herrera y Jesús Piedrahita, del terreno denominado de Moravo, en dos partes equivalentes, siendo así que según el artículo 765 del Código Civil, la partición es un título traslaticio de dominio y por lo mismo para demostrarla era necesario haber traído al juicio la correspondiente escritura registrada.

Por último, critica la sentencia, en cuanto del acervo probatorio formado por los títulos, las declaraciones de testigos y el dictamen de los peritos en las inspecciones oculares de primera y de segunda instancia, deduce que el lote de Moravo, mediante las enajenaciones sucesivas de que ha sido objeto, corresponde por mitad a Alfonso Parra, de una parte, y de otra, a Uladislao Vásquez y Justiniano Mejía.

Se responde:

Si de las escrituras y demás pruebas en que se fundó el sentenciador apareciera que de las tradiciones sucesivas el dominio de los fundos deslindados se encuentra radicado en personas distintas de las designadas por la sentencia y en porciones diferentes a las que el Tribunal determina, resultaría evidente el error de hecho que se invoca; pero aparte de que el recurrente no ha demostrado que así suceda ni ensayó siquiera probarlo, la conclusión de la Sala sentenciadora se basa en deducciones que encuentran apoyo suficiente en las mismas probanzas de autos.

Fuerza es pues, convenir en que al apreciar en conjunto las pruebas de naturaleza diferente que se produjeron en el juicio, obró en virtud de la facultad que la ley concede a los Jueces para estimar, según su propio criterio, el mérito de ellas, sin que, por lo mismo, sea dable a la Corte de Casación variar la estimación hecha, desde luégo

go que no concurren las condiciones que la ley exige al respecto.

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, y no casa, la sentencia de treinta de mayo de mil novecientos veintiocho, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Manizales.

El recurrente debe pagar las costas causadas en esta Superioridad.

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

JOSE MIGUEL ARANGO Abraham Arenas—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

En el recurso de casación que contra la sentencia de segunda instancia que falló el pleito instaurado por Virginia Ruiz y otros, contra Juan Francisco Rodríguez y Eduardo Rodríguez o Plata, esta Corte dictó, con fecha veintinueve de octubre un auto por el cual se ordenó correr traslado por el término de treinta días al recurrente demandado, Eduardo Rodríguez o Plata, representado por su apoderado, y mandó que devueltos los autos se diera el respectivo traslado al otro recurrente demandado.

De este auto pidió revocación el personero del recurrente demandante.

Funda su pedimento en que conforme al artículo 260 del Código Judicial, se llama parte, el litigante o grupo de litigantes que sostienen en un juicio una misma pretensión, y que en la presente causa no hay más que dos partes, la actora, a quien él representa, y la demandada que está formada por los señores Juan Francisco Rodríguez y Eduardo Plata o Rodríguez, a quienes representan respectivamente los doctores Luis A. Mariño Ariza y Arturo Pardo Morales.

Expone que según esto y de acuerdo con el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, el traslado debe surtirse con la parte, esto es, con el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el juicio la misma pretensión, y no con cada uno de los que componen el grupo, cuando los litigantes, como en el caso actual, son varios. Por tanto, concluye el peticionario, dado que aquí se trata de establecer el modo como se surte el traslado, de que se viene hablando, con una de las partes recurrentes, se debe resolver, de acuerdo con lo expuesto, que es entregando los autos o poniéndolos a disposición del grupo de litigantes que la forman, por el término perentorio de treinta días que es el señalado por la ley. Y como esto, en síntesis, es lo que el señor Magistrado sustanciador decidió en el auto apelado, síguese que tal proveído es legal y que por ende debe confirmarse, revocando para ello el aclaratorio de la Sala.

Considera la Corte que el auto de diez y nueve de agosto de este año, materia de la aclaración que fue resuelta por la providencia cuya revocación se pide, no tiene el sentido que el peticionario le atribuye. Bien claro expresó el señor Magistrado sustanciador en el auto de cinco de octubre el alcance de aquel proveído. Allí expresó: "De suerte que es tanto como decir respecto del auto del 19 de agosto que debe entenderse que si la parte demandada es una persona, a ella se confiere el traslado; si son varias y están representadas por un solo individuo, con éste se entiende la diligencia; si no están representadas, que el traslado se surta a cada recurrente, con arreglo al artículo 152 de la Ley 40 de 1907, salvo el caso allí mismo expresado."

La Sala no hizo otra cosa que determinar con cuál de los recurrentes demandados debía surtirse primero el traslado para evitar la perplejidad que al respecto tenían los recurrentes.

De otro lado, no puede afirmarse que los dos demandados constituyeran una sola parte, desde luego que cada uno tiene su derecho independiente del otro. Y bien pudo cualquiera de ellos convenir en el pleito, o desistir de él, sin que por ello quedase afectado el derecho de su codemandado, u oponer defensas distintas en resguardo de sus peculiares intereses. Ambos fueron representados en el juicio por sus respectivos abogados, a cada uno de ellos se les concedió el recurso de casación, y la Corte no podía negarles el derecho de fundarlo, que a eso equivaldría dar un solo traslado de treinta días, siendo así que los dos recurrentes no se han puesto de acuerdo para nombrar un mismo apoderado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación solicitada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO — Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez — 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, veintinueve de julio de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por haber remitido a la Superintendencia Bancaria un balance falso, relativo al estado de caja en el mes de febrero de mil novecientos veintisiete, la misma Superintendencia denunció el hecho al Juzgado 3º del Circuito de Cartagena, donde se adelantó el informativo y se dictó auto de prisión contra el Gerente, el Subgerente y el Contador de The Anglo South American Bank, como responsables del mencionado hecho criminoso.

Considerando el Juez que se trataba de falsedad en instrumentos públicos o en papeles asimilados por la ley a tales, se negó a conceder la libertad incondicional o provisional, que los sindicados solicitaron, ofreciendo la caución correspondiente.

Apelado por ellos el auto en que se negó esa petición, el Tribunal lo revocó, por no estar de acuerdo con los razonamientos del Juez, y en cambio, otorgó la libertad incondicional a los sindicados.

Así lo resolvió el Tribunal Superior de Cartagena, en auto de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintisiete; pero en la misma diligencia dejó destizar algunas frases que el Juez a quo, señor J. M. Zuarillo Franco, consideró lesivas de su dignidad, y por ello formuló denuncio ante esta Superioridad, contra los Magistrados que

suscribieron el auto, doctores Emiliano J. Morillo, Manuel Antonio Pineda y Manuel Jiménez Altamiranda, por abuso de autoridad, que define y castiga el artículo 551 del Código Penal.

Perfeccionado el informativo, y habiendo llegado la oportunidad de decidir sobre su fondo, la Corte, por auto de fecha diez y nueve de febrero del corriente año, abrió juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra los mencionados doctores Morillo, Pineda y 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**, consistentes en el hecho materia del denuncio, cometido por ellos en su calidad de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena.

Concluída la tramitación del proceso, es llegado el caso de dictar el fallo correspondiente, y a ello procede la Corte, previas las siguientes consideraciones:

Al revocar los autos en que el Juez del Circuito de Cartagena niega el beneficio de excarcelación a los sindicados de falsedad en el balance bancario, dice el Tribunal Superior en la citada providencia del diez y nueve de julio de mil novecientos veintisiete:

"Negadas unas y otras solicitudes por los autos de fechas veintidós y veintiocho 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 (el Juez 3º del Circuito), que, repartidas como si fuera 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 alcanza a conocerse, 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; ese proceder, al reprocharlo, como lo reprocha 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 de juicio la rectitud con que se obra o debe obrar al cumplir el ponderoso cargo de administrar justicia."

En el primer informe que, por pronta providencia, se pidió a los señores Magistrados comprendidos en el denuncio, dicen ellos que con el párrafo transcrito no tuvieron ninguna intención de herir a la persona moral del Juez del Circuito, y que "la Sala tuvo en mientes únicamente censurar el procedimiento del inferior en la remisión del triple incidente de libertad condicional e incondicional....; por una parte la irregularidad de haber enviado juntos tres incidentes distintos, que habrían sido repartidos, por consiguiente, a tres Magistrados diferentes, y por la otra, 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."

"Sin querer pintar—agregan—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 solo motivo de hacerles presente 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."

En el auto de proceder, dictado por esta Suprema Corte, después de transcribir los anteriores párrafos, se dijo lo siguiente:

"Los comentarios desfavorables del público y las quejas a que aluden los señores Magistrados en su informe, motivados 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 comprobados en el informativo con las declaraciones que se recibieron a solicitud de los Magistrados informantes; y 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 ésta 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, agrega la Corte, 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."

Pasado de nuevo el expediente a los Magistrados llamados a juicio, tachan de irregular la actuación, por habérseles pedido informe en dos ocasiones distintas, o sea una antes de dictarse auto de proceder, y otra con posterioridad a ese fallo. Pero tal procedimiento no pugna con ninguna disposición legal, ni menos puede decirse prohibido por el artículo 1839 del Código Judicial, que citan ellos para concluir que el primer "informe es exótico, y la actuación, dicen, por no acomodarse a los dictados de la ley, es irregular."

En el auto de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, dijo la Corte:

"Conforme a la práctica adoptada por esta Sala en casos análogos, antes de entrar a calificar el mérito del informativo, y en vez de recibir indagatoria a los sindicados de faltas que en ninguna manera podrían dar lugar a un juicio por los trámites ordinarios, se dispone oír a los señores Magistrados denunciados en informe escrito."

Quizá no vieron ellos en esta providencia el deseo de darles más amplitud en la defensa, y campo a que trajeran pruebas que pudieran desvirtuar el cargo, evitando un enjuiciamiento.

Y entrando en el fondo del asunto, procede la Corte a revisar el nuevo informe pedido por ella y rendido por los sindicados, al parecer contra su voluntad, y sin considerar que con él se les daba más latitud a su defensa.

Dicen que al párrafo transcrito y denunciado, sobre el cual rueda todo el debate, se le ha atribuido por la Corte un alcance que no tiene, haciendo una consideración general y absoluta, mientras que la providencia acusada se refiere a un caso concreto. No explican ni aclaran esta idea, y así queda esta última frase sin sentido para el efecto de la errada interpretación en que se dice incurre la Corte.

Bien dicen que "la providencia que dio motivo al denuncio se refiere a un caso particular y concreto," y así lo ha entendido la Corte, porque ello aparece claramente, y ninguna consideración de distinto orden ha hecho al estudiar para el auto de proceder los términos de la providencia que el Juez del Circuito denuncia como lesivos de su dignidad.

Entran luégo los señores Magistrados en consideraciones sobre el alcance de la censura que quisieron hacer al procedimiento de dicho funcionario, por la manera irregular del envío de las copias a que atrás se ha aludido, y dicen que al censurar el Tribunal ese procedimiento del inferior, lo hacía con el objeto de prevenirle que tales cosas no debían seguir sucediéndose, y de aconsejarle que, al aplicar la ley, lo hiciera en forma que no diera lugar a comentarios desfavorables, que pusieran en tela de juicio la rectitud con que procedía.

Aun los términos mismos de esta prevención y consejo, si así se hubieran hecho, pueden considerarse como ofensivos para el inferior a quien iban dirigidos consejo y prevención; pero no fueron éstos, sino los arriba transcritos los que empleó el Tribunal, y cuyo alcance ofensivo no aparece desvirtuado en este nuevo informe.

Se extienden luégo en el relato de los incidentes del proceso seguido con motivo del balance bancario tachado de falsedad, hasta el envío de las copias y las actuaciones del Tribunal sobre ellas, mediante un reparto que se resintió de la irregularidad en la forma de aquel envío. Pero toda esa disertación, para explicar un pasaje del primer informe que la Corte encontró oscuro, no demuestra, como dicen los señores Magistrados, "que no se ha herido la dignidad y la reputación de aquel empleado," puesto que las palabras y frases censuradas "no tienen ese alcance," dicen, "ni se ha hecho sugestión alguna, directa ni indirectamente, agregan, de que no administraba justicia con la rectitud exigida por el cargo que desempeñaba," como se dice en el auto de proceder.

Con todo, leyendo una y otra vez los párrafos materia del denuncio, con ánimo sereno y ajeno a todo prejuicio, se encuentran en ellos conceptos evidentemente ofensivos para el funcionario a quien se dirigen. Bien hubiera podido el Tribunal censurar sencillamente las irregularidades anotadas en el envío de las copias para surtir una apelación; pero a esa censura se agrega una imputación desprovista de todo fundamento, pues atribuye al Juez el hecho reprobable de escudar sus irregularidades con el señuelo (atractivo engañoso), de cumplir la ley. Esto es, que el funcionario censurado rompió la continencia de la causa y formó un caos de la tramitación, seguramente con miras aviesas, y no por ignorancia o descuido, puesto que el cumplimiento de la ley era un mero pretexto para sus procederes. Así se entiende en sana lógica el párrafo mencionado, y así envuelve él un cargo o imputación desprovista de todo fundamento.

Todavía más: como para reforzar aquel concepto ofensivo, agrega el Tribunal que reprocha aquel proceder "para prevenir al inferior, a fin de que tales cosas no sigan sucediéndo (subraya la Corte), porque a la aplicación de la ley no debe dársele esguinces que pongan en tela de juicio la rectitud con que se obra o debe obrar, al cumplir el ponderoso cargo de administrar justicia." Tal parece que el Juez censurado tuviera la mala costumbre de tomar la ley para hacer ciertos movimientos o ademanes que encubrieran, bajo el pretexto de su aplicación, actos o medidas ilegales o reñidos con la recta justicia.

Por todo lo cual se concluye que el cargo que dio lugar al enjuiciamiento, no se halla desvirtuado, y es el caso de proferir sentencia condenatoria.

Los antecedentes de absoluta honorabilidad de los señores Magistrados Morillo, Pineda y Jiménez Altamiranda, y la exaltación del momento, y el no haber circunstancia alguna agravante, hacen que la calificación, para los efectos del artículo 124 del Código Penal, deba hacerse en tercer grado, al aplicar la sanción del artículo 151 por abuso de autoridad.

En mérito de 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, condena a los doctores Emiliano J. Morillo, Manuel Antonio Pineda y Manuel Jiménez Altamiranda, en su carácter de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena, a cada uno, a la multa de diez pesos oro a favor del Tesoro Nacional, por el cargo de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente archívese 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.

Ante todo, hago constar, que tengo la más alta idea de la integridad del doctor J. N. Bustillo Franco.

Estimo que los fundamentos que se tuvieron en cuenta para enjuiciar a los señores Magistrados del Tribunal de Cartagena, no tienen hoy la fuerza suficiente para pronunciar sentencia condenatoria.

La frase a que principalmente se hace alusión, como ofensiva para la dignidad del doctor Bustillo, consignada en el auto del Tribunal, es la siguiente:

"... porque a la aplicación de la ley no debe dársele esguinces que pongan en tela de juicio la rectitud con que se obra o debe obrar, al cumplir con el ponderoso cargo de administrar justicia."

Esa frase viene como consecuencia de la censura que la Corte encontró justificada, por haberse cobrado con exceso el valor de unas copias por parte del Secretario del Juzgado que desempeñaba el doctor Bustillo, y por haberse enviado al reparto del Tribunal, como asuntos distintos, lo que en el fondo era uno mismo.

Al rendir los señores Magistrados acusados el informe que ordena el artículo 1389 del Código Judicial, han explicado su conducta y el alcance que ellos le dieron a la

frase transcrita, con la cual no fue su ánimo herir la dignidad del doctor Bustillo.

Entre otras cosas, dicen ellos:

"Cuanto se deja expuesto es suficiente, a juicio de nosotros, para satisfacer lo dispuesto en la cuestionada providencia de esa Superioridad, y con lo cual parece quedar demostrado que no se ha herido la dignidad y la reputación de aquel empleado, porque las palabras y frases empleadas no tienen ese alcance, ni se ha hecho sugestión alguna, 'que no podía hacerse, directa o indirectamente de que no administraba justicia con la rectitud exigida por el cargo que desempeñaba,' como lo dice el auto a que nos venimos refiriendo; queda también aclarado lo que allí mismo se expresa de la manera siguiente:

"En definitiva no se sabe, pues, en qué consiste el hecho que motivó la acre censura."

Si en un principio la frase que se les imputó como ofensiva para el honor del doctor Bustillo, tuvo en sí misma un carácter dudoso en cuanto a su verdadero alcance, esa duda, en presencia de lo que manifestaron sus mismos autores, queda muy bien aclarada en favor del patrimonio moral del que se sintió ofendido.

Nada más provechoso y satisfactorio para un ofendido en esas condiciones, que las explicaciones de los mismos a quienes se imputa la ofensa; éstos han dicho en este caso, que no han herido "la dignidad y la reputación de aquel empleado, porque las palabras y frases no tienen ese alcance, ni se ha hecho sugestión alguna, que no podía hacerse, directa o indirectamente de 'que no administraba justicia con la rectitud exigida por el cargo que desempeñaba, como lo dice el auto a que nos venimos refiriendo.'"

Ante esta actitud quedan, a mi juicio, desvanecidos los cargos que motivaron el llamamiento a juicio, lo que quiere decir que no hay base alguna para condenar. Las encomiables explicaciones dadas por los Magistrados acusados, y con el fin de que no se nos tache de una severidad innecesaria, reclamaban su absolución.

Bogotá, julio veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El ocho de julio de mil novecientos veintitrés, en un paraje solitario del Municipio de Umpalá, en el Departamento de Santander, fue hallado el cadáver de Juan de la Cruz Pérez Mendoza, tendido boca abajo en el camino, y cubierto de sangre, a causa de nueve heridas: ocho causadas con instrumento cortante, y una con proyectil de revólver, que lo atravesó entrando por la espalda y saliendo por el pecho.

Basado en la prueba de indicios, el Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en providencia de ocho de mayo de mil novecientos veintiocho, llamó a responder en juicio, como autor del homicidio, a Campo Elías Mantilla. El Jurado que intervino en la causa profirió su veredicto como se transcribe:

"¿Campo Elías Mantilla es responsable de haber dado muerte a Juan de la Cruz Pérez Mendoza, el día ocho de julio de mil novecientos veintitrés, en jurisdicción del Municipio de Umpalá, por medio de varias heridas causadas con proyectil de arma de fuego y con instrumento cortante y punzante, y en la ejecución de ese hecho el acusado procedió voluntariamente y con intención de matar?".

El Jurado contestó: "Sí es responsable, con premeditación."

En desarrollo de este veredicto, el Juez Superior, con fecha veintinueve de agosto último, condenó al procesado a la pena de nueve años de presidio, como responsable en segundo grado de homicidio voluntario, con aplicación del artículo 630 del Código Penal. El quince de febrero del presente año, el Tribunal Superior confirmó esta providencia; y como el procesado y su defensor, en tiempo oportuno, interpusieron recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, en forma que permite estudiarlo en el fondo, a ello se procede, surtidos como están los trámites que al caso corresponden.

Se invocan las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y la primera de ellas viene sustentada en la demanda del procesado, donde se sintetizan muy bien los argumentos que presenta el defensor como motivos de la expresada causal, así:

"Mala interpretación de la ley. La sentencia del Tribunal se expresa así:

'En el presente caso ciertamente se omitió mencionar la premeditación en el auto de proceder y en el cuestionario; pero hay que ver también que según doctrina sentada de tiempo atrás por este Tribunal, cuando el Jurado deduce la premeditación por su propia cuenta sin que medien aquellas formalidades, si bien tal circunstancia carece de fuerza, en tal caso, para cambiar el delito en su esencia, sí obliga al juzgador a apreciarla como agravante, porque lo contrario equivaldría a desconocer una de las atribuciones de tal entidad, cual es la de expresar las circunstancias que concurrieron en la ejecución del hecho sometido a su estudio.'

"Esta parte de la sentencia de segunda instancia es una interpretación errada del artículo 117 del Código Penal, en su numeral 3º, porque esta disposición dice:

'En todo delito se tendrán por circunstancias agravantes, además de las que expresa la ley en sus casos respectivos, las siguientes:

. . . . . .

'3ª La mayor malicia, premeditación y sangre fría que haya en la acción';

. . . . . .

"Lo que el Código Penal considera circunstancia adjetiva, es el grado de la premeditación y no la misma premeditación. Esta figura jurídica la ha elevado nuestra ley penal, copiando el derecho universal y la ciencia penal, a la categoría de circunstancia constitutiva. La premeditación constituye factor visceral del delito de **homicidio premeditado**. Tratándose de homicidio, la premeditación no tiene dos significados: uno adjetivo y otro sustantivo. Absolutamente nó:

"a) Porque el homicidio premeditado es una de las especies del homicidio genérico (artículos 584, 595 y otros del Código Penal).

"b) Porque el artículo 117 de la misma obra, numeral 3º, no se refiere especialmente al homicidio sino a todos los homicidios: 'En todo delito.'

"c) Porque el Código dice bien claro que lo que constituye la circunstancia adjetiva es 'la mayor malicia, premeditación y sangre fría que haya en la acción.' Y para que haya grados en la premeditación, es menester que ella exista con su carácter de circunstancia constitutiva, mediante todos los trámites solemnes que exige la legislación, al tratarse de homicidio.

"Como consecuencia de lo dicho anteriormente, la sentencia del Tribunal, transcrita en la parte más pertinente, interpreta erradamente los artículos 48 y 49 de la Ley 169 de 1896, que en sus partes relativas al caso de este estudio dicen:

'Artículo 48. El Jurado resolverá por unanimidad la cuestión con las palabras sí o no; pero si juzgare que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con circunstancias diversas, deberá expresarlo brevemente en la contestación.

'Artículo 49. 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....'

"Estas dos disposiciones no pueden tomarse aisladamente, sino que es jurídico tomarlas en armonía con el artículo 47 de la misma Ley 169 de 1896, el cual ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia en frecuentes sentencias de casación, que le han determinado su alcance con claridad y en armonía con el artículo 26 de la Constitución Nacional.

"De esta suerte tenemos ya establecido por la entidad encargada de uniformar la jurisprudencia, que si se trata de homicidio, la premeditación debe formularse en el auto de proceder, para que pueda existir legalmente en el veredicto. Y como la premeditación en el homicidio no es circunstancia adjetiva, no puede el Jurado cargarla al debe del acusado, si no ha sido formulada en el auto de proceder. De lo dicho resulta que la expresión circunstancias diversas que emplea el artículo 48 transcrito en esta página, tiene un significado restringido a la acepción circunstancias adjetivas (atenuantes o agravantes); restricción que debe hacer el juzgador para armonizar la ley. Ahora bien: como la premeditación no es circunstancia adjetiva de las que puede el Jurado declarar por sí y ante sí, sin acusación previa en el enjuiciamiento, el juzgador no está obligado a dictar sentencia en conformidad con el veredicto, como quiere el artículo 49 citado....

"Expuesto lo anterior, pido que se dicte la sentencia que haya de reemplazar a la del Tribunal, calificando el delito en tercer grado, por no existir la premeditación constitutiva legalmente, y no existir, por ende, la premeditación mayor o menor, que fuera adjetiva."

Para resolver se considera:

La premeditación tiene virtud o poder suficiente para agravar específicamente el homicidio; pero si por cualquier causa (como sería si no incluirla en el cuestionario destinado a los Jueces de hecho), no fuera el caso de condenar por homicidio premeditado, en cambio no podría afirmarse que debido a ello, la premeditación, en caso de existir y ser declarada por los Jueces de hecho, perdiera su gravedad siquiera como circunstancia accesoria o accidental del homicidio voluntario, que muy bien puede serlo, por no ser ella indispensable para la existencia de este delito; y esta clase de circunstancias accesorias no es preciso que figuren en el cuestionario, puesto que ellas miran únicamente al grado de la responsabilidad y no a la esencia del cargo que pesa sobre el acusado. Pero como no es esa sola la circunstancia que aquí aparece agravando el hecho punible, sino que, además, el lugar solitario donde se cometió el delito, el gran número de heridas, causadas con diversas armas, que se encontraron en el cuerpo de la víctima, indicativas de la crueldad que se usó para perpetrarlo; la posición de esas heridas, reveladora de un ataque por la espalda y sobreseguro, son circunstancias que, aun prescindiendo de la premeditación que declaró el Jurado, demuestran la gravedad del hecho y la gran peligrosidad de su autor, que hacen imposible la calificación de la delincuencia en tercer grado. Esto, fuera de la frecuencia con que se cometen los delitos de sangre en esa región.

Un segundo motivo se aduce, con carácter de subsidiario, en apoyo de la misma causal 1ª, y viene expuesto así:

"Supuestas las razones anteriores (las que quedan transcritas), la disposición que correspondía aplicar al Tribunal era la contenida en el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, que dice:

'Si el Juez de la causa no declarare notoriamente injusto el veredicto del Jurado en los casos en que puede y debe hacerlo, el Tribunal hará tal declaración, de oficio, o a solicitud de parte, siempre que el proceso se halle a su conocimiento por recurso legalmente interpuesto.' (Véase el artículo 163 de la Ley 40 de 1907; 'y si la ley penal ha sido rectamente aplicada,)' (sic).

"El Tribunal, en vez de aplicar esta disposición, prefirió la contenida en el artículo 48 de la misma Ley, que lo llevó a la aplicación del artículo 880 del Código Penal.

"Es contraevidente el veredicto, porque ante la ley, el homicidio no fue premeditado, desde luégo que no se formuló tal cargo en el auto de proceder, y posteriormente no se produjeron pruebas contra mí. No obstante, el veredicto declara premeditado el homicidio, luego hay contraevidencia."

Para resolver, se considera:

Es a los juzgadores de instancia, y no a la Corte en casación, a quienes corresponde declarar la injusticia notoria del veredicto, si fuere el caso de hacerlo; la Corte carece de atribución para ello.

Por lo demás, la sentencia, según queda visto, no clasifica la responsabilidad de Mantilla por homicidio premeditado, ni lo condena por esta clase de delito; de donde aparece con toda claridad lo infundado del reparo de que se trata.

Tercera causal. En su apoyo alega el recurrente que la sentencia no se halla de acuerdo con los cargos formulados en el auto de enjuiciamiento, en cuanto no se mencionó para nada en esta pieza del proceso la premeditación, y que, sin embargo, la sentencia la tuvo en cuenta como circunstancia agravante; y en que el fallo recurrido no está de acuerdo con el veredicto, pues en éste no se habla de mayor premeditación sino de simple premeditación, la cual—dice—no es circunstancia agravante, como la estimó la sentencia.

Para resolver, se considera:

Sobre lo primero, esto es, en cuanto se dice que la sentencia no está de acuerdo con los cargos deducidos en el auto de proceder, bien claro se ve lo infundado de este motivo, si se tiene en cuenta que esa sentencia, como ya se ha dicho, no condenó por homicidio premeditado sino

por homicidio voluntario, al cual corresponde el llamamiento a juicio. Y en lo que respecta al desacuerdo del fallo con el veredicto, bastantes son las consideraciones que se han hecho al tratar de la primera causal, para encontrar que la premeditación, que no es circunstancia constitutiva del homicidio voluntario, lo agrava necesariamente si se presenta, cuandoquiera que por cualquier circunstancia no pueda haber lugar a condenación sino por homicidio voluntario, y que, por tanto, la sentencia que consideró esa circunstancia como simplemente accesoria en el caso que se estudia, no puede estar en desacuerdo con el veredicto que la declaró existente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en el fondo 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 Bucaramanga, que ha sido materia del recurso.

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, agosto nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Otorgó testamento cerrado la señora Guadalupe Upegui de Upegui, ante el Notario 1° del Circuito de Medellín, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, y después de declarar su estado de viuda y su carencia de ascendientes y descendientes legítimos ni naturales, pudiendo disponer libremente de sus bienes, ordenó que de éstos se cubriesen varios legados y mandas a personas, entidades y objetos diversos, con determinadas sumas de dinero, y dijo en la cláusula 7ª de dicho acto testamentario:

"Séptima. Deducidos los legados que dejo hechos en la cláusula quinta, y las mandas que en las mismas se relacionan, los gastos que demande mi entierro, última enfermedad, seguimiento de mi causa mortuoria y honorarios de mis albaceas, a quienes se los señalará el Juez de la causa, ordeno que del remanente de mis bienes se invierta en funerales, misas y responsos, en sufragio por mi alma, incluyendo en éstos las treinta misas de San Gregorio."

En el juicio de sucesión, por causa de muerte de dicha señora, en auto de treinta de agosto de mil novecientos diez y ocho, se declaró como heredera de ésta a Felicia Upegui viuda de Sierra, sin perjuicio de tercero.

Posteriormente, el nueve de noviembre de ese mismo año de mil novecientos diez y ocho, el Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, doctor don Manuel José Caicedo, procediendo—dice—en su carácter de "Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos, cuando se hacen por el bien del alma," y los señores Francisco N. Jaramillo, Julio Fernández y Eufrasio Velásquez, como albaceas de la señora Guadalupe Upegui de Upegui, demandaron en vía ordinaria, ante el Juez 1° del Circuito, a la señora Felicia Upegui viuda de Sierra, para que en juicio ordinario se declarara, entre otras cosas, lo siguiente:

"5° Que el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento debe entregarse al primero de los demandantes o a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con voluntad de la testadora, y para lo cual el partidor formulará la hijuela respectiva."

Terminó la primera instancia con el fallo de cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, declarando, entre otras cosas, que la señora Felicia Upegui viuda de Sierra, no era heredera del remanente, y que éste debía entregarse dentro del término legal, al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, o a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora. Sentencia que fue confirmada por el Tribunal de Medellín, con fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés, contra la cual interpuso casación el señor Mirócletes Durango, como cesionario de Felicia Upegui viuda de Sierra.

La Corte, en fallo de mayo tres de mil novecientos veintiséis, que puso fin al recurso, consignó lo que a continuación se transcribe:

"IV. Dícese en cuarto lugar violado el artículo 1328 del Código Civil, por haber ordenado el Tribunal que se entregara el remanente de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, como representante de la Iglesia Católica, que no es la heredera de la señora Upegui de Upegui.

"Considera la Corte que, por este concepto, es fundado el motivo de casación, en atención a que el Ilustrísimo señor Arzobispo demandó 'en su carácter de Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho -dice la demanda—de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos cuando se hacen por el bien del alma'; sin que aparezca que la Iglesia haya sido instituida heredera de la señora Upegui de Upegui.

"En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, de fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés, que ha sido materia del presente recurso, en cuanto confirma la de primera instancia de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, en su punto 5°, en que ésta ordena entregar al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento. Reforma este punto 5° de la sentencia de primera instancia, y en su lugar resuelve:

"El remanente de que habla la cláusula séptima del testamento debe entregarse, dentro del término legal, a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva."

Devuelto el expediente al Juzgado, éste, con motivo de una petición que el representante del señor Mirócletes Durango elevó para que se le concediera licencia de practicar por sí mismo la partición y adjudicación de los bienes, y de otra petición formulada por el apoderado sustituto del Ilustrísimo señor Arzobispo, en el sentido de que se depositara y rematara en pública subasta determinada finca de la sucesión, después de hacer las consideraciones que estimó pertinentes, en auto de fecha quince de mayo de mil novecientos veintiocho, resolvió lo siguiente:

"... De conformidad con el artículo 1297 del Código Civil, el Juez puede hacer de oficio la declaratoria de yacente, como consecuencia puede y debe nombrar curador de la herencia; ya que en ésta no se ha hecho el nombramiento y se cumplieron las formalidades que manda el artículo 1240 del Código Judicial; se fijaron edictos llamando a los que se crean con derecho a la sucesión, y se mandó insertar el auto de declaratoria. Debe, pues, procederse a nombrar curador, a quien, luego haya jurado el encargo, se le entregarán los bienes y papeles de la sucesión, por inventario judicial.

"Por lo que se deja expuesto, el señor Mirócletes Durango no tiene personería para pedir que se le autorice para practicar la partición y adjudicación de los bienes, ni es el caso de decretarla.

"No es tiempo de decretar la venta, en pública subasta, de los bienes de la sucesión de doña Guadalupe Upegui viuda de Upegui, porque aún no se ha decretado la partición, y la herencia no tiene administración.

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no se accede a lo solicitado en memoriales que preceden; no se autoriza la partición ni adjudicación de los bienes pertenecientes a doña Guadalupe Upegui viuda de Upegui, ni se decreta la venta, en pública subasta, de una finca inventariada y situada en Robledo.

"Nómbrase curador de la herencia yacente de doña Guadalupe Upegui viuda de Upegui, al doctor Pablo Jiménez R.; una vez que el curador jure el encargo, se le entregarán los bienes y papeles de la sucesión, previo inventario judicial...."

Apeló únicamente el representante del señor Durango, y el Tribunal Superior de Medellín, representado por el Magistrado Ignacio Duque, en providencia de fecha septiembre veintinueve de mil novecientos veintiocho, resolvió:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

. . . . . .

"Se confirma el auto apelado, en cuanto no se accedió a lo solicitado por el doctor Ernesto Durango, es decir, en cuanto se le desconoció al doctor Mirócletes Durango interés de heredero en este juicio para pedir partición de bienes.

. . . . . .

"Se revoca el mismo auto, en cuanto se declaró yacente la herencia de la señora Guadalupe Upegui viuda de Upegui, y se nombró curador de ella al doctor Pablo Jiménez R., y se dispuso que se le entregasen los bienes de ésta.

. . . . . .

"Por carecer de jurisdicción el Tribunal, ya que el Ilustrísimo señor Arzobispo no apeló de la negativa del Juez, relativa al remate de una finca, nada se dispone al respecto, ya que el doctor Ernesto Durango no apeló de esa parte de la providencia, que no lo afectaba.

. . . . . .

"El Juez procederá a adelantar este juicio, hasta llevarlo rápidamente a su terminación, conforme al artículo 494 del Código Judicial.

. . . . . .

"En caso de que exista alguna sentencia de la Corte Suprema, **debidamente registrada**, se tendrá en cuenta, a fin de cumplirla en cuanto sea posible, teniendo en cuenta que los albaceas murieron, y que debe entonces procederse conforme a los artículos 201, Código Judicial, y 8° de la Ley 153 de 1887, 1° y 3° de la Ley 35 de 1888 (Concordato), previa acumulación solicitada por parte legítima (artículo 786, numeral 4°; 787, numeral 3°, 788, Código Judicial).

. . . . . .

"Notifíquese, cópiese y devuélvase...."

Como el interesado reclamara contra esta providencia, el Magistrado la sostuvo, según auto de fecha treinta y uno de octubre del mismo año.

El señor Mirócletes Durango, a quien la señora Felicia Upegui de Sierra, de quien se ha hablado, le cedió los derechos y acciones que pudiera tener en la sucesión de la mencionada Guadalupe Upegui de Upegui, considerando que, tanto el Juez como el Magistrado del Tribunal de Medellín, se pusieron en las resoluciones que se han dejado transcritas, en abierta rebeldía contra lo dispuesto por la Corte en la sentencia cuya parte respectiva se transcribió anteriormente, ha presentado acusación criminal contra el mencionado Magistrado doctor Ignacio Duque, por varios hechos que estima delictuosos.

El acusador, señor Durango, concreta así los cargos dirigidos contra el Magistrado doctor Duque:

"**Primero. Usurpación de jurisdicción**, consistente en que por dichos autos, el acusado conoció y procedió contra la sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha tres (3) de mayo de mil novecientos veintiséis (1926), por la cual 'se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, en el juicio del Arzobispo de Medellín y otros contra Felicia Upegui, sobre derecho al remanente de la mortuoria de Guadalupe Upegui,' publicada en la **Gaceta Judicial** números mil seiscientos setenta y cinco (1675) y mil seiscientos setenta y seis (1676), de diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiséis, fallando de nuevo el acusado sobre la misma materia, decidida ya por la citada sentencia de la Corte Suprema, y contra lo fallado por ésta; pues declara que el señor Arzobispo de Medellín sí tiene personería para representar en dicha mortuoria, a pesar de que expresamente la Corte Suprema se la desconoció, y que, cabalmente, en este punto apoyó la casación que decretó; y además dispuso el acusado de que el Juez de la causa entregara el remanente a persona o personas distintas de las que expresamente señaló la sentencia de la Corte Suprema; delito que definen los artículos 154 del Código de Organización Judicial y 271 y 272 del Código Penal, y lo castiga, en este caso, la última de estas disposiciones legales, con una multa de diez a cien pesos y la destitución del empleo. Véase, además, el artículo 20 de la Constitución Nacional.

"**Segundo. Resistencia para impedir y frustrar la ejecución de un acto de justicia**, consistente en que el acusado, por medio de los mencionados autos que dictó, impide el cumplimiento de la citada sentencia de la Corte Suprema, acompañándose, en la ejecución de este delito, del Juez que conoce de la sucesión donde ha de cumplirse el fallo de la Corte Suprema, que fue el primer funcionario público que inició la resistencia, por medio de su auto de quince (15) de mayo del corriente año, dictado en tal sucesión; delito que definen los artículos 515 a 521, inclusive, del Código Penal, y lo castiga en este caso, la última de esas disposiciones legales, con la pérdida del empleo, la inhabilitación por uno a cuatro años para ejercer empleo o cargo público, y prisión por uno a tres meses.

"Tercero. **Abuso de autoridad**, consistente en que el acusado, por medio de sus mencionados autos, procedió a cumplir y llevar a efecto el punto quinto (5°) de la sentencia de la primera instancia, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, que ordena entregar al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento de la finada Upegui de U., pronunciada por el señor Juez 1° del Circuito de Medellín, en la sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés, que fue la casada parcialmente por la Corte Suprema, en la citada sentencia de que se trata, precisamente en ese punto quinto (5°), que fue reemplazado por el fallo de la Corte Suprema, que dice así:

'El remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal, a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva'; por lo cual quedó revocada la determinación de dicho punto quinto (5°) por el fallo de la Corte Suprema; delito que define la última parte del artículo 564 del Código Penal, disposición que lo castiga con la pérdida del empleo, la inhabilitación por uno a dos años para obtener empleo o cargo público y una multa de cuarenta a doscientos pesos."

Perfeccionada como está la investigación, acreditado el carácter de Magistrado en la persona del doctor Duque, y cumplidas las respectivas formalidades procedimentales, ha llegado la oportunidad de decidir acerca del mérito de la acusación, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

El doctor Duque, al ser indagado sobre los hechos de que aquí se trata, entre otras cosas expuso:

"Quien dictó el auto fuí yo; pero no desconocí lo resuelto por la Corte Suprema en sentencia de casación, porque oficialmente no tuve yo, como Magistrado, conocimiento de ninguna sentencia de la Corte. Más claro: cuando yo dicté el auto de veintinueve de septiembre del año pasado, no me preocupé siquiera de leer extrajudicialmente la referida sentencia de la Corte, que no me interesaba conocer. Por eso dije al final del auto que en caso de que existiera alguna sentencia de la Corte, se cumpliera, en cuanto fuera posible, teniendo en cuenta algunas disposiciones legales, por haber muerto los albaceas. Hice alguna alusión a la sentencia de la Corte, que oficialmente no conocía, porque en el expediente se encontraba la parte resolutiva de la expresada sentencia de la Corte, que yo no podía considerar con valor legal, so pena de cometer el delito de expresa violación de la ley, dado el tenor literal de los artículos 2673 y 2652, numeral 2°, del Código Civil...."

'....Contesté: No sé quién sería ese Magistrado. Si a mí se refiere, dejos de impedir que se cumpliera lo resuelto por la Corte, ordené que se cumpliera el fallo de la Corte, porque en la parte final del auto de veintinueve de septiembre, dispuse lo que copio:

'.... En caso de que exista alguna sentencia de la Corte Suprema, debidamente registrada, se tendrá en cuenta, a fin de cumplirla en cuanto sea posible, teniendo en cuenta que los albaceas murieron, y que debe entonces procederse conforme a los artículos 201, Código Judicial, y 8° de la Ley 153 de 1887, y 3° de la Ley 35 de 1888 (Concordato), previa acumulación solicitada por parte legítima (artículo 786, numeral 4°; 787, numeral 6°, 788, Código Judicial)....'

"Como bien ve, ordené que se cumpliera la sentencia de la Corte, que yo no conocía oficialmente, para el caso de que fuese legalmente traída a los autos, sin perder de vista el artículo 789, Código Judicial, que es terminante. Debo advertir una cosa que me parece muy importante: como podría creerse que yo me prevalía del artículo 2673 del Código Civil, para hacer caso omiso de la sentencia de la Corte, que por otra parte, aun sin conocer íntegramente, había mandado yo cumplir, resolví, cuando dicté el auto segundo, o sea el de treinta y uno de octubre, suponer que conocía oficialmente la expresada sentencia de la Corte, a fin de que el doctor Durango no tuviese queja de que, por un procedimiento de legulcyo, se le negaban los derechos que le hubiera podido reconocer la Corte. Por deferencia, pues, al doctor Durango, y porque sé asumir la responsabilidad del caso, sin miedo, entré a comentar la sentencia de la Corte, y a demostrar que lo resuelto por mí estaba de acuerdo con lo resuelto por la Corte, esencialmente, o que sustancialmente no contradecía lo resuelto por la Corte. El siguiente párrafo del auto de treinta y uno de octubre, es terminante o inconfutable, a saber:

'.... ¿Puede demostrar el doctor Mirócletes Durango que la Corte Suprema declaró que el Ilustrísimo señor Arzobispo no representaba al alma de la testadora? ¿A quién, entonces, reconoció la Corte Suprema como representante del alma de la señora Guadalupe Upegui? ¿Acaso al doctor Mirócletes Durango? ¿Acaso a los albaceas? Pues bien: la Corte Suprema nada dijo....'

"En todo rigor yo pude encerrarme legalmente en torre de ignorancia, acogiéndome al artículo 2673 del Código Civil. Leída, la aprobé...."

".... No sé quién sería ese Magistrado, si a mí se refiere, he de dar una explicación: la Corte Suprema de Justicia le negó al doctor Durango derecho de heredero en la sucesión de la señora Guadalupe Upegui. Yo hice lo mismo. La Corte Suprema ordenó que los bienes se les entregasen a los albaceas. Estos se murieron, y, por tanto, mal podía reconocerse al doctor Mirócletes Durango como representante del alma de doña Guadalupe Upegui. Si la Corte Suprema resolvió que el señor Arzobispo de Medellín no tenía personería en la sucesión de la señora Guadalupe Upegui, por no haber sido instituida heredera la Iglesia Católica, es lo cierto que la heredera instituida era el alma de doña Guadalupe Upegui. En derecho título es causa o razón de algún derecho; ahora bien: si al señor Arzobispo de Medellín se le desconoció la personería, como representante de la Iglesia Católica, por la Corte Suprema, mal pudo negársele como representante de las obras pías, porque se trata de títulos distintos. Muertos los albaceas, no quedaba sino el señor Arzobispo como ejecutor de las disposiciones de la testadora, ante el artículo 1228 del Código Civil. Son muy claras las razones expuestas sobre estos puntos en el auto de treinta y uno de octubre que yo dicté. Prácticamente puede suceder que al señor Arzobispo se le entreguen los bienes, y prácticamente puede suceder que no se le entreguen. Porqué puede suceder lo uno o puede suceder lo otro, es cosa que comprende quien estudie y medite el párrafo que precede a la parte resolutiva del auto de veintinueve de septiembre, en que se enuncia la posibilidad de que los beneficiados sean la casa de la Misericordia, la Protección de la Joven, el Hospital, etc., según lo determine el señor Juez. Por lo dicho no me explico de dónde se me quiere deducir el cargo de 'resistencia para impedir y

frustrar un acto de justicia,' ni menos el cargo de 'abuso de autoridad....'"

Acerca del cargo de usurpación de jurisdicción, con fundamento en los artículos 271 y 272 del Código Penal, referentes a los funcionarios que usurpen o se arroguen jurisdicción o autoridad que no tengan, es preciso reconocer que de acuerdo con las disposiciones sobre organización judicial, y con las que determinan la competencia de los Tribunales, dicho Magistrado sí tuvo autoridad para dictar el auto o motivo de la queja, y tan la tenía, que lo dictó a virtud de apelación interpuesta por la parte de Durango.

Respecto al delito de resistencia, a que se refieren los artículos 515 a 521 del Código Penal, sin hacer largas disertaciones, fácilmente se concluye, dados los términos del auto, fundamento de la acusación, que el Magistrado doctor Duque en manera alguna se opuso a que la sentencia dictada por la Corte Suprema fuera cumplida por el Juez de la primera instancia a quien correspondía darle eficacia. Basta leer la parte resolutiva del auto de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiocho, y los apartes del de fecha treinta y uno de octubre del mismo año, copiados por el doctor Duque en su indagatoria, para convencerse de que éste dispuso que se cumpliera la sentencia de la Corte, en cuanto fuera posible, teniendo en cuenta que los albaceas habían muerto, y señalando las disposiciones conforme a las cuales podía procederse, y hasta indicando una acumulación autorizada por la ley.

Y en la parte motiva del auto, el Magistrado doctor Duque expresó:

. . . . . .

"d) Dice el señor Juez que la Corte Suprema resolvió en sentencia definitiva que se entregue el remanente de los bienes a los albaceas, para invertirlos en la forma que dispuso la testadora. El Tribunal no tiene noticia oficial de esa sentencia de la Corte; pero suponiendo que se haya dictado en ese sentido, se pregunta: ¿de qué es heredero el doctor Mirócletes Durango, como subrogatorio de la señora Felicia Upegui viuda de S.? Sin duda que de nada. Y como muertos los albaceas, el Ilustrísimo señor Arzobispo es el representante de las obras pías o de beneficencia, con él debe entenderse el juicio, sin que valga alegar el concepto de la Corte, de que doña Guadalupe no instituyó heredera a la Iglesia, porque el Ilustrísimo señor Arzobispo representa, como es sabido, en los legados para obras pías o de beneficencia, es decir, con su intervención o con su audiencia se resuelve el modo de distribución de los bienes.

"Carece de objeto entrar en más razonamientos, y sólo falta acabar de un tajo con este juicio, teniendo en cuenta el artículo 494, Código Judicial, que ordena que los Jueces procedan de oficio al adelantamiento de los pleitos, siendo responsables de cualquier morosidad o paralización....

"El Tribunal debe revocar en todas sus partes el auto apelado, a fin de que el señor Juez proceda a cumplir el artículo 494 del expresado Código, en la forma que estime más conveniente, verbigracia, disponiendo en qué forma debe procederse, es decir, si es el caso de hacer entrega de todos los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo (si entiende que los sufragios específicamente ordenados son misas, responsos, etc.), quedando obligado el señor Arzobispo a pagar los legados que se adeuden a determinadas personas; o si es el caso de considerar que los bienes deben dividirse, invirtiendo una parte en misas, responsos, etc., y la otra parte como lo determine el Juez, entre los establecimientos de beneficencia que éste designe, como la Casa de Misericordia, la Protección de la Joven, el Hospital, etc., o si es el caso de ordenar la partición de los bienes, previas estas determinaciones; o si es el caso de proceder en cualquiera otra forma prudencial que, consultando la máxima rapidez para terminación de este juicio, se ajuste en un todo a la ley y a la voluntad de la testadora."

La forma como está hecha esta exposición, en manera alguna incluye un mandato que contradiga la esencia de la sentencia dictada por la Corte, bien porque el Juez en ella nada dispuso, ora porque esa alta corporación, si le negó a la Iglesia el carácter de heredera, no le desconoció el de interesada en la sucesión, carácter éste que la misma Corte le reconoce cuando, después de considerar como violado el artículo 1328 del Código Civil, "por haber ordenado el Tribunal que se entregara el remanente de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, como representante de la Iglesia Católica, que no es la heredera de la señora Upegui de Upegui"; concluye luégo, "que es fundado el motivo de casación, en atención a que el Ilustrísimo señor Arzobispo demandó, en su carácter de Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho—dice la demanda—de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos cuando se hacen por el bien del alma," resolviendo luégo la Corte que "el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal, a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva."

Ahora bien: si el Ilustrísimo señor Arzobispo demandó para hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos, y si la Corte, en su sentencia resuelve que el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse a los albaceas para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, y si la cláusula séptima dispone que el remanente de los bienes se invierta en funerales, misas, responsos en sufragio por el alma de la testadora, incluyendo en éstos las treinta misas de San Gregorio; y si éste es un legado pío, hay que concluír que, de acuerdo con la misma sentencia de la Corte, ese remanente, en último término, debía entregarse al señor Arzobispo, por mediación de los albaceas, si los había. De todo lo cual se concluye que si la Iglesia no era heredera, según la Corte, sí es interesada, según la misma; y si el señor Arzobispo no podía recibir como representante de la Iglesia heredera, sí podía hacerlo como representante del legado pío; y si podía recibir, podía intervenir en el juicio de sucesión como verdadero y legítimo interesado, según los términos de la demanda, de acuerdo con el curso del juicio en que tal intervención fué admitida, y según los propios términos de la sentencia de la Corte.

Vistas las veces claras y precisas del fallo dictado por el Magistrado doctor Duque, y apreciadas en toda su integridad, no se puede afirmar que obró en abierta pugna con lo resuelto por la Corte, pues no fué él, sino la misma Corte quien implícitamente reconoció la personería del Ilustrísimo señor Arzobispo, para intervenir en el juicio como representante de la Iglesia, en su carácter de interesado, y si a la postre es el Prelado—por el modo que

el legado incluye—quien debe recibir e invertir el remanente de los bienes de que aquí se trata, esto no es por decisión de la Corte, sino por voluntad de la testadora que no ha podido desconocerse y de acuerdo con la cláusula séptima del testamento, que la Corte tuvo que apreciar legítimamente.

Además, es preciso advertir que la sentencia de la Corte Suprema, la cual dispuso en su parte resolutiva, que el remanente de que habla la cláusula séptima del testamento debía entregarse dentro del término legal a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, sólo contempló el caso de que estos albaceas existieran; y como cuando el doctor Duque dictó su auto los albaceas habían muerto ya, hay que reconocer que cualquiera disposición divergente que el Magistrado hubiera dictado, por haber cambiado las circunstancias de las personas que intervenían en el juicio, tales como los albaceas fallecidos, en forma alguna atacaba la situación de hecho contemplada por la Corte y modificada luégo por obra de la muerte. Una fue, pues, la situación apreciada por la Corte en su sentencia, y otra, muy otra, la que le tocó contemplar al Juez y al Magistrado doctor Duque; sobre la primera, la Corte estatuyó; sobre la segunda, nada dijo, como no podía decirlo, quedando respecto de ésta, libre el criterio del Magistrado para estatuir, de acuerdo con las disposiciones legales al respecto, y según su prudente interpretación. La Corte dispuso que se entregara el remanente a los albaceas, pero no dispuso qué debía hacerse en el caso de que éstos hubieran muerto, y sobre esto decidió el Magistrado, no sin advertir en su auto que la sentencia de la Corte debía cumplirse en cuanto fuera posible.

Respecto al abuso de autoridad, sancionado por el artículo 564 del Código Penal, las mismas observaciones antes hechas sirven para demostrar la inexistencia del cargo; porque si el Magistrado doctor Duque dispuso que se cumpliera la sentencia de la Corte, no revivió la parte infirmada de la sentencia de instancia, que ese fallo contiene.

Antes de terminar, debe advertirse, que si bien el Magistrado doctor Duque, en la parte motiva de su fallo hizo algunas consideraciones que pudieran estimarse como contrarias al espíritu que informa la sentencia de la Corte, por vía de hipótesis, y desde el punto de vista de su falta de conocimiento de tal fallo, tales consideraciones en nada afectan su responsabilidad, desde luégo que en la parte resolutiva adecuó su decisión a las exigencias que el estado jurídico de la cuestión reclamaba, según la ley.

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, resuelve:

No hay lugar a proceder criminalmente contra el doctor Ignacio Duque, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, por los cargos que le aparecen imputados con motivo de haber dictado los autos de que se ha hecho mérito; como consecuencia, sobresée definitivamente en su favor y respecto de los mismos cargos.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente archívese 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.

Expongo en seguida las razones que he tenido para no compartir las doctrinas y conclusiones sustentadas por mis distinguidos colegas en el fallo que antecede.

No hay duda que la sentencia de la Corte declaró que la Iglesia no era heredera de la señora Guadalupe Upegui de Upegui; no hay duda también que por ese motivo la Corte le desconoció al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín la personería para intervenir en el juicio con ese carácter, y en cambio dispuso que el remanente de los bienes debía entregarse a los albaceas.

Es conveniente transcribir lo que en la parte motiva de este fallo se dijo sobre esta cuestión:

"IV. Dícese en cuarto lugar violado el artículo 1328 del Código Civil, por haber ordenado el Tribunal que se entregara el remanente de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín como representante de la Iglesia Católica, que no era la heredera de la señora Upegui de Upegui.

"Considera la Corte que, por ese concepto es fundado el motivo de casación, en atención a que el Ilustrísimo señor Arzobispo demandó 'en su carácter de Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho—dice la demanda—de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos cuando se hacen por el bien del alma'; sin que aparezca que la Iglesia haya sido instituída heredera de la señora Upegui de Upegui."

De ahí que en la parte resolutiva, y como consecuencia de lo expresado en la motiva, se dijera:

"El remanente de que habla la cláusula séptima del testamento, debe entregarse, dentro del término legal, a los albaceas, para invertirlo de acuerdo con la voluntad de la testadora, a cuyo efecto el partidor formará la hijuela respectiva."

En abierta pugna con lo resuelto por la Corte, el doctor Ignacio Duque, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, dispuso que el señor Arzobispo sí tenía personería para intervenir en el juicio, y hasta para recibir el remanente de los bienes de que se ha hecho mención. En efecto, dice el Tribunal:

"Y como, muertos los albaceas, el Ilustrísimo señor Arzobispo es el representante de las obras pías o de beneficencia, con él debe entenderse el juicio, sin que valga alegar el concepto de la Corte de que doña Guadalupe no instituyó heredera a la Iglesia, porque el Ilustrísimo señor Arzobispo representa, como es sabido, en los legados para obras pías o de beneficencia, es decir, con su intervención o con su audiencia se resuelve el modo de distribución de los bienes.

"El Tribunal debe revocar en todas sus partes el auto apelado, a fin de que el señor Juez proceda a cumplir el artículo 494 del expresado Código, en la forma que estime más conveniente, verbigracia, disponiendo en qué forma debe procederse, es decir, si es el caso de hacer entrega de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo."

El Magistrado acusado alega como motivo principal de excusa de su conducta lo siguiente, en la indagatoria respectiva que se le tomó:

"Quien dictó el auto fui yo; pero no desconocí lo resuelto por la Corte Suprema en sentencia de casación, porque oficialmente no tuve yo, como Magistrado, conocimiento

de ninguna sentencia de la Corte. Más claro: cuando yo dicté el auto de veintinueve de septiembre del año pasado, no me preocupé siquiera de leer extrajudicialmente la referida sentencia de la Corte, que no me interesaba conocer.

"Por eso dije al final del auto, que en caso de que existiera alguna sentencia de la Corte, se cumpliera en cuanto fuera posible, teniendo en cuenta algunas disposiciones legales, por haber muerto los albaceas. Hice alguna alusión a la sentencia de la Corte, que oficialmente no conocía, porque en el expediente se encontraba la parte resolutiva de la expresada sentencia de la Corte, que yo no podía considerar con valor legal, so pena de cometer el delito de expresa violación de la ley, dado el tenor literal de los artículos 2673 y 2652, numeral 2º, del Código Civil."

El argumento anterior no tiene el menor valor, si se tiene en cuenta que la sentencia de la Corte no iba a surtir efectos en distinto juicio ni ante otra autoridad, sino que se dictó dentro del juicio de sucesión de la señora Upegui, del cual formó apenas una especie de incidente. De ahí el que no fuera necesario el registro de esa sentencia, para que el Tribunal estuviera en la obligación de respetarla y obedecerla.

Además, esa sentencia fue publicada oportunamente en la Gaceta Judicial, números 1675 y 1676, de fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiséis, y la providencia del Tribunal que se estudia, fue de fecha muy posterior, como que se pronunció el veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiocho.

En Acuerdo número 317 de la Corte Suprema de Justicia, expedido el veintiuno de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, se dijo:

"Las sentencias que dicte la Corte Suprema deben tener su ejecución desde que sean conocidas oficialmente por las autoridades a quienes corresponda su cumplimiento; entendiéndose también por conocimiento oficial el hecho de recibir la Gaceta Judicial en donde se hallen publicadas."

Y en el número 762 de la Jurisprudencia de la Corte, publicada en la Gaceta Judicial números 1588 a 1592, del treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro, se encuentra lo siguiente:

"La publicidad en periódico oficial hace presumir la autenticidad del documento."

Y lo que es más importante en el sentido de demostrar la desobediencia, el no cumplimiento y la resistencia de lo dispuesto por la Corte, está en el hecho de que, tan conocía el señor Magistrado oportunamente la sentencia de la Corte de que se ha hecho mención, que se refirió en los autos que se vienen examinando a esa misma sentencia de la Corte, y aun transcribió algunos apartes de ella.

El hecho de que al cumplirse la sentencia de la Corte, hubieran muerto los albaceas, no autorizaba para hacer declaraciones contrarias a lo dispuesto por la Corte en la sentencia mencionada. Si esos albaceas faltaban, el camino indicado era muy claro, como el de nombrar curador de la herencia, tal como lo hizo el Juez de primera instancia. En el fallo a que se refiere este salvamento, se dice:

"Antes de terminar, debe advertirse, que si bien el Magistrado doctor Duque, en la parte motiva de su fallo, hizo algunas consideraciones que pudieran estimarse como contrarias al espíritu que informa la sentencia de la Corte, por vía de hipótesis, y desde el punto de vista de su falta de conocimiento de tal fallo, tales consideraciones en nada afectan su responsabilidad, desde luego que en la parte resolutiva adecuó su resolución a las exigencias que el estado jurídico de la cuestión reclamaba según la ley."

Ya se ha visto cómo las declaraciones no sólo fueron contrarias al espíritu de la sentencia de la Corte, sino también a términos expresos de ella; está visto también cómo, si conoció oportunamente ese fallo el Magistrado doctor Duque, y es también evidente que la parte resolutiva de las providencias dictadas por aquél aparecen en armonía con la parte motiva de ellas, en las cuales se aparta de lo resuelto por la Corte, pues en esta parte resolutiva se revoca la decisión del Juez, en la cual nombraba curador a la herencia.

Lo hasta aquí escrito constituía el primer salvamento, y como a la primitiva sentencia se le han hecho algunas adiciones, tales como la de estimar "que, de acuerdo con la sentencia de la Corte, ese remanente, en último término, debía entregarse al señor Arzobispo por medio de los albaceas, si los había," y que fue la misma Corte "quien, implícitamente reconoció la personería al Ilustrísimo señor Arzobispo, para intervenir en el juicio como representante de la Iglesia," tengo que observar que estas apreciaciones van más lejos de lo necesario, y están, a mi juicio, en abierta pugna con la sentencia mencionada de la Corte (Sala de Casación Civil), porque allí se dijo con toda claridad lo contrario, o sea que se había violado el artículo 1328 del Código Civil, por haber ordenado el Tribunal que se entregara el remanente de los bienes al Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín, como representante de la Iglesia Católica, que no es heredera de la señora Upegui de Upegui, y se agrega:

"Considera la Corte que, por este concepto, es fundado el motivo de casación, en atención a que el Ilustrísimo señor Arzobispo demandó, en su carácter de Prelado de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, y con el derecho dice la demanda de hacer respetar las piadosas voluntades de legados píos, cuando se hacen por el bien del alma, sin que aparezca que la Iglesia haya sido instituida heredera."

De suerte que la sentencia consignó dos hechos fundamentales y claros:

1º Que el Ilustrísimo señor Arzobispo de Medellín no tenía personería en el juicio, aun cuando se tratara de "hacer respetar las piadosas voluntades" de legados píos", y

2º Que, por consiguiente, el remanente de los bienes no podía entregársele.

Mis honorables colegas, no obstante ese fallo, reconocen y proclaman esa personería, y sostienen que el remanente debe entregársele al Ilustrísimo señor Arzobispo, conclusiones que respeto, pero que no puedo compartir.

Está, pues, a mi juicio, demostrado que el doctor Duque desobedeció, opuso resistencia a lo que había sido materia de una sentencia judicial ejecutoriada, emanada de autoridad superior, lo cual está definido y sancionado como delito especial en el Capítulo V del Título 3º, Libro 2º, del Código Penal, en relación con el Capítulo 5º, Título 10, del mismo libro, todo lo cual justifica por lo menos el enjuiciamiento.

Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas—Becerra—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Rubén Muñoz, condenado a la pena principal de trece años cuatro meses de presidio en su carácter de cómplice en el homicidio cometido en la persona de Floro Torres, según sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha febrero diez y ocho de mil novecientos veintidós, demandó la revisión del proceso.

En apoyo de su demanda invocó las causales 4ª y 5ª del artículo 1º de la Ley 33 de 1909 y acompañó unas declaraciones tomadas extrajudicialmente, de las cuales se hablará luégo.

Durante el término probatorio no se hizo petición alguna de pruebas, y como al correrse el traslado al apoderado designado por el recurrente, sugirió la necesidad de que se dictase un auto para mejor proveer con el fin de obtener la ratificación de las declaraciones tomadas extrajuicio, acompañadas a la demanda, y también con el fin de tomar otras declaraciones y traer el expediente original, así se hizo.

En cuanto a las nuevas declaraciones a que se refirió el apoderado, no tienen importancia alguna, pues se limitaron a exponer que no les consta los hechos acerca de los cuales se les interrogó.

Por lo que hace a las declaraciones que se acompañaron a la demanda y cuya ratificación se obtuvo aun cuando no en forma estrictamente legal, por descuido del funcionario comisionado, pues no se insertó el texto de la primitiva declaración en la segunda, tal como lo dispone el artículo 1685 del Código Judicial, se observa lo siguiente:

Esas disposiciones tienden a demostrar que del cinco al siete de julio del año de mil novecientos diez y nueve, Rubén Muñoz permaneció trabajando, sin retirarse, en una roceria de propiedad de Carlos Rojas, distante por lo menos unas siete horas del sitio en que dieron muerte a Floro Torres, y como según el expediente levantado, aquel delito se cometió el mencionado cinco de julio de mil novecientos diez y nueve, pretende el recurrente demostrar la coartada y por tanto su inocencia en el hecho por que fue condenado.

Estudiando el proceso original, se encuentra que la participación de Muñoz en el homicidio cometido en Floro Torres, no sólo quedó establecida con la deposición de Adán Ortega, quien también tuvo parte en él, sino muy especialmente, con su propia confesión que fue muy explícita. Es cierto que posteriormente intentó infirmarla, alegando diversos motivos, que resultaron inverosímiles y absurdos.

El Juez de primera instancia analizó la anterior confesión y su tardía retractación en la siguiente forma que bien merece transcribirse:

"El individuo compañero de Acosta y de Ortega en el delito resultó ser Rubén Muñoz, cuya indagatoria corre a folios 3 vuelta, y en ella confesó con ingenuidad que el cinco de julio de mil novecientos diez y nueve, a eso de las nueve de la noche, en compañía de Jesús Andrés Acosta y Adán Ortega, se había trasladado al sitio de Coleraditos, a orillas del rio Sumapaz, donde sabían se encontraba Floro Torres, y que cuando llegaron lo encontraron durmiendo en un rancho y entonces Acosta lo llamó y le dijo que le vendiera una oveja, a lo cual se había negado Torres diciendo que esas ovejas no eran de él, pero que al fin cediendo a las repetidas instancias de Acosta, Torres había salido a buscar la oveja y volviendo con ella al poco rato, la había matado y colgado de un palo con un rejo cerca del rancho, y que cuando se encaminaba al rio a lavar las tripas, Acosta le lanzó una pedrada y se la pegó a un lado del ojo derecho, de cuyo golpe Torres cayó al suelo y Acosta se le fue encima y lo arrastró hasta la orilla del rio, y llamándolo a él y a Ortega les dijo que si no le ayudaban hacia lo mismo con ambos, por lo cual cogieron a Torres entre los tres, tomándolo Muñoz de un brazo, Ortega de un pie y Acosta de la cabeza y lo metieron en el rio sumergiéndolo en el agua hasta que acabó de morir y luégo lo dejaron a la voluntad de la corriente del río.

"Posteriormente, y ya los autos en este Juzgado, el sindicado Muñoz pidió que se le permitiera ampliar su indagatoria, cuya diligencia se practicó y corre a folios 135, en la cual manifiesta que la confesión que hizo en su indagatoria no es cierta y que la hizo sobornado por el señor Laverde, auxiliar de la Policía Nacional, y por Adán Ortega; y habiéndole preguntado en qué había consistido el soborno que le hicieran el auxiliar Laverde y Ortega, respondió: haberle dicho el primero que Adán Ortega lo acusaba como compañero de él y de Jesús Andrés Acosta, en el delito que cometieron de dar la muerte a Floro Torres, y que además había visto varias declaraciones en su contra, y que si no decía la verdad le metían veinte años de presidio; que el soborno de Adán Ortega consistió en que éste le aconsejó que declarara en la forma en que lo hizo en su indagatoria y le refirió que Jesús Andrés Acosta lo había acusado también y que además había más declaraciones en su contra y que Ortega le ofreció quinientos pesos u otra finca porque rindiera su indagatoria de la manera como la rindió. Desde luégo cabe observar que es malicioso el procedimiento de Muñoz de revocar su confesión, y la explicación dada por él sobre las razones que lo indujeron a hacerlo, es inaceptable por inverosímil. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que una persona consciente de sus actos como es Muñoz no va a echar sobre sí el peso de responsabilidad en un delito que no ha cometido, por más exigencias o promesas o dones que para ello se le hagan; en un segundo lugar, mal podía Adán Ortega sobornar a Muñoz no solamente para que lo declarara responsable también a él (sic); y en tercer lugar, a Muñoz se le sometió a un careo con Jesús Andrés Acosta (folios 115 vuelto), y en presencia de éste manifestó afirmarse y ratificarse en todos y cada uno de los hechos consignados en su indagatoria. Bien se comprende que este recurso a que apeló Muñoz de retractar su confesión le fue indicado a última hora por alguno de los muy avezados criminales con quienes vino a reunirse en la cárcel de esta ciudad."

Aparece, en consecuencia, establecida sin la menor duda la responsabilidad de Muñoz en el hecho por que fue juzgado, sin que puedan debilitar esa situación los testimonios traídos nueve años después de haberse sucedido los acontecimientos, en el sentido de demostrar la coartada, ya porque es imposible que de buena fe pudieran recordar lo que entonces hiciera Muñoz, ya porque es muy significativo que habiendo permanecido Muñoz con varias personas en la fecha en que dieron muerte a

Torres, hubiera callado durante el curso de la investigación y del juicio sobre esa circunstancia tan importante y sólo después de nueve años hubiera caído en la cuenta de lo que hoy alega, lo que no tiene explicación, por más rudo e ignorante que se le suponga.

El recuerdo que hacen los testigos que se vienen examinando, y los cuales aparecen declarando en septiembre y octubre de mil novecientos veintiocho, "que les consta de un modo preciso, que en los días cinco y seis de julio del año de mil novecientos diez y nueve, permaneció Muñoz en su compañía sin haberse retirado," tratándose de un hecho tan insignificante y de simples trabajadores, dado el tiempo transcurrido, es perfectamente mentiroso y desprovisto además de toda verosimilitud.

El señor apoderado hace un estudio del proceso seguido contra Muñoz, cuya revisión ha solicitado, para demostrar que contra aquél no se encuentra ni "siquiera un indicio leve de culpabilidad y de subsiguiente responsabilidad en la muerte de Floro Torres."

El señor apoderado, como si se tratara de una apelación, funda su argumentación en lo que fue materia del debate durante el curso del juicio que se le siguió a Muñoz, juicio, que según se vio ya, contenía elementos suficientes de prueba para condenarlo. Mas no es este el criterio, ni la norma que informa la revisión, la cual no tiene por objeto abrir una nueva discusión y un juicio sobre las pruebas ya apreciadas, sino que está o debe estar basada en medios de prueba no sometidos a los primeros Jueces.

Todo lo cual pone de manifiesto que no se ha demostrado ninguna causal que pudiera justificar la revisión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese la actuación surtida en la Corte, debiendo devolverse al Juzgado respectivo el proceso original que se le pidió.

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, agosto veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según auto de fecha treinta de junio de mil novecientos veintitrés, dictado por el señor Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Anacreonte González Padilla fue llamado a responder en juicio criminal por el delito de homicidio de que trata el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3° del Código Penal, hecho ejecutado en la persona de Rafael Sánchez Macías por medio de heridas que le infirió con arma de fuego, a consecuencia de las cuales murió Sánchez Macías media hora después de recibidas, acontecimiento ocurrido en la ciudad de Bogotá, el diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, en el edificio del Capitolio Nacional.

Tramitada legalmente la causa, al Jurado que debía resolver acerca de la responsabilidad de González Padilla en el hecho que se le imputó, se le propuso el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Anacreonte González Padilla es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Rafael Sánchez Macías, por medio de heridas que le infirió con proyectil de arma de fuego, hecho ocurrido en esta ciudad el día diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, en el Capitolio Nacional?"

Como el Tribunal de conciencia contestara negativamente esta pregunta, el señor Juez del conocimiento, en auto de fecha veintiuno de enero de mil novecientos veinticuatro, declaró injusto el veredicto y el Tribunal Superior confirmó esta providencia, y para hacerlo y disponer como consecuencia que se convocara un nuevo Jurado de calificación, hizo la siguiente narración de los hechos:

"...Del proceso aparece que las dos personas, victimario y víctima, habían mantenido desde la niñez relaciones cordiales de amistad y que González, como de mayores recursos y relaciones había favorecido a Sánchez Macías hasta darle alojamiento en su vivienda; mas la funesta política regional fue causa de que se entibiaran estas relaciones. Como ambos aspiraban a representar la juventud conservadora magdalenense en una Asamblea General reunida en esta capital, triunfó González Padilla y este triunfo mortificó a Sánchez Macías. Al propio tiempo un incidente particular ocurrido en el café donde estaban una noche los dos en compañía de otros amigos de ambos, en el cual Sánchez Macías se desmidió al hablar de una prima y amiga de González, produjo la definitiva ruptura de sus relaciones. Finalmente el diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, a eso de las dos de la tarde (el testigo Segundo A. Sánchez da la hora de las nueve y cinco minutos), se encontraron González Padilla y Sánchez Macías en la habitación del representante Pablo J. Torregrosa. Allí Sánchez escribió un papel que mostró al doctor Torregrosa y éste hizo una señal negativa a vista del escrito. Sánchez salió y se colocó en la puerta del apartamento y al salir González, le tomó de las solapas del saco, le arrojó una saliva al rostro y le dio un pescozón; González contestó en la misma forma con golpes y salivas, trabándose una verdadera riña entre ambos, la que logró suspender con su mediación el señor Abraham García instado a ello por el doctor Torregrosa. Sánchez aún permaneció en el apartamento y González se fue al suyo, de donde tomó unas prendas de vestir y las llevó a una agencia de empeño, y con el dinero que obtuvo se encaminó hacia el barrio Llévano en busca del joven Roberto Correa, con quien tenía palabreada (sic) la compra de un revólver; mas como el arma estuviera empeñada, ambos fueron a desempeñarla y una vez provisto González de ella, se dirigió por la carrera 8ª, entró a La Pola, tomó por la calle 9ª y entró al Capitolio en cuyo tramo occidental encontró a Sánchez Macías a quien llamó la atención diciéndole Sánchez Macías y acto continuo disparó varias veces sobre él. Esta es la relación que hace el mismo acusado..."

Como al nuevo Jurado y en cumplimiento de las providencias anteriores se le formulara idéntico cuestionario, que contestó afirmativamente, el Juez de la causa, teniendo en cuenta el veredicto afirmativo de la respon-

sabilidad "pero sin premeditación y casi en el momento de desagraviar ofensas graves," con aplicación del artículo 587, numeral 1º, relacionado con el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, condenó a González Padilla a la pena de tres años de reclusión, a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, a la privación perpetua de los derechos políticos, al pago de las costas procesales y a perder en favor de la Nación el arma con que se ejecutó el delito; todo, previa calificación de la delincuencia en tercer grado.

Por apelación subió el negocio a conocimiento del Tribunal Superior, el que, teniendo en cuenta como circunstancias agravantes la ilustración del reo, como alumno de tercer año de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional; "la investidura que acaba de recibir de representante de la juventud conservadora del Departamento del Magdalena en la Asamblea que debía reunirse en la capital de la República, eran condiciones que elevaban su dignidad y lo obligaban, más que en lo ordinario, a comportarse con mayor corrección; la publicidad y respetabilidad del sitio donde cometió el delito: en el Capitolio Nacional, es decir, el templo de la Patria, digno de respeto grande para todo ciudadano; la crueldad y violencia en el ataque, pues viendo a su adversario ya herido, que procuraba escapar, continuó haciéndole fuego hasta agotar los cartuchos del revólver," elevó al segundo grado la calificación de la delincuencia y reformó la sentencia en el sentido de que la pena principal que debía sufrir González Padilla era la de cuatro años y seis meses de reclusión, confirmándola en todo lo demás.

De entre los comentarios hechos por el Tribunal sentenciador para sustentar su fallo, se destacan estos:

"...Serían sin objeto las observaciones que se hicieran sobre la justicia o injusticia de este veredicto; por cuanto en una misma causa y sobre un mismo individuo, un segundo veredicto no puede ser declarado notoriamente injusto; la modificación agregada "casi en el momento de desagraviar ofensas graves," no significa nada. Si hubiera dicho casi en el momento de recibir ofensas graves, se entendería que alcanzaba a participar de la atenuante de uno de los artículos 604 o 605 del Código Penal; pero si fue casi en el momento de desagraviar, significa que, daba la muerte cuando el desagravio, que consistió en ella misma, esto es, dio muerto casi en el momento de matar. Pero aun suponiendo que fuera lo primero, el casi no permitiría calificarlo en ninguno de esos artículos y sólo serviría para fundar la facultad del Juzgado de calificación entre los casos menos graves de que trata el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, como lo expresa el fallo que se revisa."

Ejecutoriado este fallo porque ningún recurso se reconocía entonces contra él, se ejecutó en todas sus partes poniendo al reo a disposición de la autoridad administrativa correspondiente, y previa resolución del Ministerio de Gobierno, González Padilla fue conducido a la Penitenciaría de Cartagena como lugar donde debía cumplir su pena. La misma entidad administrativa convirtió la *pena de reclusión* en presidio, y, por último, según resolución de diez y ocho de enero de mil novecientos veintisiete, se rebajó la tercera parte de la pena impuesta al señor González Padilla por el delito de que aquí se trata, quien, en consecuencia, fue puesto en libertad.

En estas circunstancias, el Congreso de mil novecientos veintiocho dictó la Ley 68 de 25 de octubre "por la cual se conceden unas autorizaciones al Gobierno sobre rebaja de pena, sobre exposiciones de Penitenciarías y se dictan otras disposiciones," cuyo artículo 4º está concebido así:

"Establécese el recurso de revisión para aquellas causas criminales en las que al veredicto condenatorio hubiere precedido otro absolutorio. En este caso el reo no podrá ejercitar el recurso sino después de haber recobrado su libertad por cumplimiento de la pena corporal que le había sido impuesta."

Acogiéndose a esta disposición el señor González Padilla ha demandado la revisión con fundamento en la nueva causal reconocida y que el recurrente ha demostrado en un todo de acuerdo con la disposición transcrita.

Para decretar la revisión en este caso concreto sería suficiente apreciar los hechos que aparecen narrados y de los cuales en los autos está dada la prueba y relacionarlos con la disposición del artículo 4º; empero, la Corte considera oportuno hacer algunos comentarios relativos al objeto del recurso de revisión, a los casos en que él puede tener lugar y a sus últimas consecuencias.

Según el espíritu que informa la Ley 33 de 1909, el recurso de revisión se ha establecido entre nosotros, así como en otras legislaciones, para enmendar los errores judiciales en que se haya incurrido por motivos o circunstancias semejantes a los que contempla el artículo 1º de aquella Ley. Y al examinar estos motivos o circunstancias no se puede menos que reconocer la equidad y la justicia que informa la ley en relación con los derechos e intereses de todo género que se trata de amparar. Según esos motivos, el recurso de revisión que de todas maneras va contra la cosa juzgada, es el reconocimiento de la posibilidad de error en que pueden hallarse los Jueces y Magistrados, bien por causa de los testigos falsos, de las falsas apreciaciones que circunstancias adversas proporcionan, de la carencia de ciertos datos, informaciones o pruebas que oportunamente conocidos hubieran evitado el error en la sentencia, o por la ignorancia de ciertos hechos que debida y oportunamente apreciados hubieran producido el mismo efecto.

Y por esto, resuelto el legislador a romper por motivos semejantes el respeto tradicional que siempre le ha merecido la cosa juzgada, ha sido parco en el señalamiento de esos mismos motivos, porque si los juicios y sentencias realizados en nombre de la sociedad, sistemáticamente llegan a hacerse ineficaces en sus efectos; si esos mismos juicios y sentencias están sujetos a continua discusión, el orden jurídico desaparece, la misión de los Jueces degenera y el respeto que merecen sus decisiones cae por tierra; la revisión no debe constituir un medio ordinario de recurso; ella por su esencia debe emanar de la justicia misma que admite como una necesidad que la caracterice, la posibilidad de error, pero de un error incontestable que por su naturaleza sea preciso reparar y enmendar; mas no debe hacerse de este recurso un desconocimiento sistemático de la integridad de la conciencia de los juzgadores, bien sea de hecho o de derecho, estableciendo sin motivos que lo justifiquen y alcanzado especialmente de los móviles y fines que se propuso el legislador de 1909, cuando de modo taxativo determinó los motivos, muy plausibles por cierto, en que este recurso pudiera fundarse.

Con efecto: la disposición del artículo 4º de la Ley 68 de 1928, que la Corte acata y aplica en el presente caso, por emanar de quien tiene facultad para dictarla, no pri-

ga a la misma entidad del derecho que tiene a comentarla, como pudiera hacerlo cualquier jurisconsulto en uso de la libertad de su propio criterio; derecho que en la Corte Suprema es más bien un deber, apreciada su misión de intérprete fiel de la ley y propulsora de la más adecuada legislación.

En esta disposición se señalan como únicos motivos que autorizan la revisión, el que al veredicto condenatorio haya precedido otro absolutorio.

Si se compara esta causal de revisión con las que establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1909, no puede menos de concluirse que no es el mismo criterio el que informa las dos disposiciones. El artículo 4° premencionado considera una posibilidad de error respecto de uno de los Tribunales de conciencia que intervinieron en la atribución de la responsabilidad al sentenciado; empero, como ambos Tribunales obraron en virtud de la convicción que en su ánimo les produjeron las pruebas allegadas al proceso y con la soberanía que para apreciarlas tuvieron, aquella posibilidad desapareció en virtud del acierto que la misma Ley les concede a los Jueces de conciencia que intervienen por segunda vez como Jurados, más cuando los Jueces de derecho han contribuido también con su criterio técnico, reconocidamente apto para interpretar la ley, decidiendo la injusticia notoria del primer veredicto que absuelve, mediante la demostración lógica, concluyente, de la disconformidad de aquél con la evidencia de los hechos acreditados en el proceso. Y si la misma Ley ha reconocido como intocable el segundo veredicto emitido por el Jurado, bien sea absolutorio o condenatorio, es porque considera que la suerte del procesado no puede estar sujeta a sucesivas e inestables apreciaciones, así como tampoco pueden estarlo los derechos de la sociedad con relación a las mudanzas de criterio de los legisladores que ella misma se da.

Y hay una verdadera contradicción entre el motivo que autoriza la revisión en este caso y las circunstancias en que puede el reo ejercitar el recurso, esto es, "después de haber recobrado su libertad por cumplimiento de la pena corporal que le hubiera sido impuesta"; es decir, cuando el daño material que la pena produce se haya realizado. Situación jurídica ésta, que en manera alguna se compadece con el recurso de revisión cuya tendencia manifiesta es enmendar el error que el primer juicio y la primera sentencia hayan producido. La razón de ser del recurso es la posibilidad de un error; la finalidad de aquél es enmendar este yerro, y no se armonizan esa razón y este fin con el requisito de haberse cumplido la pena para poderse interponer el recurso. Por donde se llega a otra discrepancia entre la causal nueva y las establecidas por la Ley 33 de 1909, al crear el recurso de revisión.

Por fortuna el legislador de 1909 tuvo el acierto de autorizar el recurso de revisión por una sola vez y evitó de esta manera las funestas consecuencias que la disposición del artículo 4° de la Ley 68 citada pudieran producir en orden a la eficacia de los veredictos subsiguientes a la declaratoria de la revisión que tal artículo autoriza; empero, aquella previsión no obsta para mantener en firme los comentarios anteriormente hechos a la ley que por ser una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, debe cumplirse, aun cuando no esté informada en los principios filosófico-jurídicos que deben sustentar toda ley.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y cumpliendo la disposición del artículo 4° de la Ley 68 de 1928, resuelve:

Primero. Decrétase la revisión de la causa seguida contra Anacreonte González Padilla, por homicidio en la persona de Rafael Sánchez Macías.

Segundo. Señálase el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Buga como competente para conocer del negocio, a cuyo fin se le enviará el proceso primitivo y la actuación aquí realizada.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y cúmplase.

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, agosto treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Entre Roberto Londoño y Juan de Dios Upegui existía enemistad, y el día diez de julio de mil novecientos veintisiete, poco antes de las cuatro de la tarde, cuando Upegui, en la estación ferroviaria de Santa Rosa de Cabal, se disponía a subir a uno de los carros del ferrocarril, Londoño, que lo seguía de cerca, sacó su revólver que llevaba en uno de los bolsillos del pantalón y tendiéndolo en dirección a Upegui, sin mediar manifestación alguna, le disparó sobre éste; pero como coincidencialmente el atacado inclinó el cuerpo en el preciso momento del disparo, se libró del proyectil, el que hirió en la cabeza al niño Eduardo López, que en la misma dirección se hallaba sentado en uno de los coches de primera clase, en la ventanilla, frente al andén de la estación.

Estos hechos están demostrados con los testimonios de Jesús Hurtado, Juan de Dios Upegui, Moisés Correa, Eduardo Valencia, Juan Bautista Pérez, Juan de la Rosa Correa, Pedro Antonio Duque, Carlos Cano, José María Erazo, Apolinar Salinas y Arturo Arango. Y acerca de las consecuencias de la herida, el proceso suministra la prueba de que el niño López fue lesionado por un proyectil de arma de fuego que penetró en la región parietal y los lóbulos frontales, parietal y occipital del cerebro, que fracturó, y que le causó la muerte, según lo declara la diligencia de autopsia y lo demuestra la copia de la partida de defunción, visible a folios 24.

Con estos antecedentes, el señor Juez 2° Superior de Manizales, en auto de fecha doce de septiembre de mil novecientos veintisiete, declaró:

"Abrese causa criminal, con intervención del Jurado, a Roberto Londoño, por el delito de homicidio, de que trata el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3° del Código Penal, consistente en la muerte que le causó a Eduardo López, por medio de una herida de arma de fuego, que le infirió el día diez de julio del año en curso, y a consecuencia de la cual falleció López al día siguiente, lo que ocu-

rrió en la cabecera del Municipio de Santa Rosa de Cabal."

Al Jurado reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Londoño, se le propuso la siguiente cuestión que contestó tal como aparece:

"¿El acusado Roberto Londoño es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Eduardo López, por medio de una herida que le causó con proyectil de arma de fuego el día diez de julio del año en curso, y a consecuencia de la cual falleció López al día siguiente, lo que ocurrió en la cabecera del Municipio de Santa Rosa de Cabal?"

"Sí, pero involuntariamente."

Según sentencia de fecha cinco de diciembre del mismo año, en desarrollo del anterior veredicto, el señor Juez del conocimiento, aplicando el artículo 610 del Código Penal, condenó a Londoño a la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias respectivas, y el Tribunal, a cuyo conocimiento subió el negocio a virtud del recurso de apelación, declaró nulo lo actuado. Realizada nueva audiencia, al Jurado se le propuso idéntico cuestionario que el anterior, el que fue contestado así:

"Sí, pero involuntariamente, por imprevisión y falta de destreza en el manejo del arma."

Acertadamente el señor Juez, en auto de once de junio de mil novecientos veintiocho, declaró notoriamente injusto el último veredicto pronunciado por la mayoría del Jurado y dispuso que se convocara uno nuevo para que decidiera de la responsabilidad de Londoño. Y el Tribunal confirmó en todas sus partes esta providencia.

Al nuevo Jurado reunido, el señor Juez le propuso esta cuestión que resolvió así:

"¿El acusado Roberto Londoño es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Eduardo López, por medio de una herida que le causó con proyectil de arma de fuego, el día diez de julio de mil novecientos veintisiete, y a consecuencia de la cual falleció éste al día siguiente de haberla recibido, habiendo sido su intención, no la de dar muerte al expresado López, sino a Juan de Dios Upegui, sobre quien disparó su revólver, hecho éste ocurrido en la cabecera del Municipio de Santa Rosa de Cabal?" "Sí."

Fundado en este veredicto y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, relacionado con el 587 de la misma obra, el Juez sentenciador impuso a Londoño la pena de seis años de presidio y las accesorias respectivas, y el Tribunal, en sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos veintinueve, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

Contra este último fallo y con fundamento en la disposición del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, alegando como motivos el primero y el tercero, el sentenciado Londoño interpuso recurso de casación, que admitido, trajo los autos a la Corte, donde, debidamente tramitado, es el caso de decidirlo, teniéndose en cuenta las siguientes consideraciones:

El recurrente sustenta así su demanda:

"Primera causal. Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Fundo esta causal en los mismos argumentos expuestos por el señor Magistrado ponente, en su salvamento de voto, que es como sigue:

'...Hallándose suficientemente comprobado este hecho, el Juez 2° Superior de este Distrito Judicial abrió causa criminal a Roberto Londoño por el delito de homicidio, expresándose en la resolutiva en los términos siguientes:

'Abrese causa criminal, con intervención del Jurado, a Roberto Londoño, por el delito de homicidio, de que trata el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3°, del Código Penal, consistente en la muerte que le causó a Eduardo López, por medio de una herida de arma de fuego que le infirió el día diez de julio del año en curso, y a consecuencia de la cual falleció López al día siguiente, lo que ocurrió en la cabecera del Municipio de Santa Rosa de Cabal. El procesado pasará del lugar de los detenidos al de los presos y no puede ser excarcelado bajo ninguna garantía...'

'Sorteado el Jurado y reunido, se le sometió el siguiente cuestionario:

'¿El acusado Roberto Londoño es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Eduardo López, por medio de una herida que le causó con proyectil de arma de fuego el día diez de julio del año de mil novecientos veintisiete, y a consecuencia de la cual falleció López al día siguiente de haberla recibido, habiendo sido su intención no la de dar muerte al expresado López, sino a Juan de Dios Upegui, sobre quien disparó su revólver, hecho éste ocurrido en la cabecera del Municipio de Santa Rosa de Cabal?'

'...Habiendo resuelto el Jurado, según el contexto de la cuestión que le fue propuesta y para no tener en cuenta la contradicción que en ella se advierte (folio 155), que Roberto Londoño es responsable de haber herido con proyectil de arma de fuego a Eduardo López, a consecuencia de la cual murió al día siguiente, habiendo sido su intención, no la de dar muerte al expresado López, sino a Juan de Dios Upegui, sobre quien disparó su revólver, bien claro se ve que las disposiciones en que el señor Juez situó la responsabilidad del reo no eran las que debía aplicar, interpretando por ende el veredicto del Jurado caprichosamente y en forma contraria a la decisión, pues califica el homicidio de simplemente voluntario, declaración que en espíritu no ha hecho el veredicto, no obstante empezar el cuestionario preguntando si el acusado es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a López, para decir luégo: 'habiendo sido la intención, no la de dar muerte al expresado López, sino a Juan de Dios Upegui, sobre quien disparó su revólver.'

'En lo que respecta a la calidad legal del homicidio en el niño López, que el Juez a quo colocó en la categoría de voluntario, echando a un lado la modalidad con que termina el cuestionario que le formuló el Jurado, es preciso advertir que el mismo señor Juez del conocimiento en el fallo apelado, dice que 'del número plural de declaraciones que acusan a Roberto Londoño, se deduce que al disparar su revólver contra Juan de Dios Upegui, lo hizo de una manera voluntaria y con intención manifiesta de darle muerte o de causarle un mal grave'...; y en consecuencia, se presenta la cuestión de estudiar ahora si el homicidio es voluntario (artículo 587 del Código Penal), o si es involuntario, aunque también delictuoso (artículo 589 del mismo cuerpo de disposiciones).

'Pero en ninguno de los ocho numerales que integran el artículo 587 citado, en que se define o determina el homicidio simplemente voluntario, aparece claramente incluído el caso ejecutado por Londoño. Y en cambio sí se ve claramente que entra en el concepto de homicidio involuntario definido en el artículo 589, que dice:

'El homicidio es involuntario, cuando el homicida no tuvo intención de causar la muerte. Esto se conocerá por las circunstancias que precedieron, acompañaron o siguieron el hecho; por la clase y naturaleza de las armas o instrumentos empleados en él, por el sitio, naturaleza o extensión de las heridas, golpes que produjeron la muerte; y por los demás medios que puedan dar a conocer las intenciones que precedieron a la ejecución del hecho.'

'En efecto, las circunstancias que precedieron y acompañaron al hecho, y las que subsiguieron, demuestran claramente que Londoño no abrigó ni por un momento la intención de dar muerte al niño López, y si fue en un principio aceptable la hipótesis de que Londoño hubiera disparado sobre su enemigo Upegui, quien le daba en esos momentos la espalda, según lo afirma éste y el declarante Eduardo Valencia, es el caso que la investigación se resiente de grandes lagunas y deficiencias; ya que el funcionario instructor no dejó constancia, como ha debido hacerlo, del resultado de la inspección de las circunstancias personales del imputado Londoño, anteriores y contemporáneas al hecho delictuoso; no se practicó diligencia del levantamiento del cadáver, así como tampoco se dejó constancia de haber recogido las pruebas materiales del delito, ni se hizo constar las circunstancias de forma y lugar en que se hallaba el imputado con respecto al agredido Upegui y al occiso López, y son tanto más extrañas dichas omisiones cuanto el hecho ocurrió en presencia de un número crecido de personas a quienes si se hubiera interrogado juiciosamente sobre dichas circunstancias, de forma y lugar, sus declaraciones hubieran suplido la incompetencia del funcionario, pudiéndose establecer así con ellas la calificación legal del delito y determinar el grado de responsabilidad del agente. De manera que la tal intención de Londoño en definitiva aparece acreditada jurídicamente con la respuesta afirmativa que contiene el veredicto, del cual se apartó el Juzgado y aplicó indebidamente el artículo 600 del Código Penal, en vez del 611, que era del caso...'

"De manera, pues, que la disposición que la sentencia trae consigo como violada, es la del 600 del Código Penal, habiendo debido aplicar el 611 de dicho Código.

"Segunda causal. No está la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y está dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Fundo esta causal en los mismos hechos y razones que se han expuesto para fundamentar la primera causal sobre que versa este recurso, y además en lo que agregó el Magistrado sustanciador en el salvamento de voto de que se ha hecho mérito, y en el cual concluyó así:

'Si hubiera motivo para creer que el mal que se quería causar era mediano, o si no se pudiere conocer la intención, la pena será de cuatro a ocho años de presidio; y, si mediaren circunstancias de asesinato, de cinco a diez.'

'Y como en el caso en cuestión no puede decirse ni que hay motivo para creer que Londoño quería causar un mal grave (artículo 610), ni tampoco un daño pequeño (artículo 612); lo más justo y equitativo es afirmar que no se pudo conocer la intención de Londoño al disparar contra Upegui, y aplicar así la pena contemplada en el artículo 611 que trae para el presente caso la de cuatro a ocho años de presidio; tanto más cuanto es jurisprudencia que tratándose de homicidio en que los efectos del delito no han recaído sobre la víctima pretendida sino sobre otra distinta, todas aquellas circunstancias que atenúan el hecho referente a la víctima pretendida, se extienden y comunican a la víctima efectiva.

'Quiere decir lo expuesto, y se repite, que el fallo del Juzgado que por apelación se revisa, se encuentra realmente en desacuerdo con el veredicto del Jurado, pues ni en la pregunta ni en la respuesta aparece que fuera voluntario, ni en los autos que le sirvieron de base aparece en ninguna parte de manera plena la intención de matar; luego la calificación del Juez es injurídica con tales elementos, motivo por el cual se reformará la sentencia en el sentido de considerar el homicidio perpetrado por Londoño como involuntario, porque los términos en que están concebidas la pregunta y la respuesta del Jurado, excluyen la intención por parte de Londoño de dar muerte a López o al otro agredido....'"

Dados los términos en que está concebido el veredicto y en el que consta una aparente contradicción consistente en la forma como aparece hecha la pregunta, afirmándose de un lado la voluntariedad del hecho y de otro la falta de intención respecto de la persona en quien recayó el daño, se hace preciso interpretarlo a la luz de las constancias del proceso, de las disposiciones legales y de la equidad; pues si la tesis sostenida sobre el carácter de involuntario del homicidio hubiera de prevalecer, apreciadas las circunstancias antecedentes y concomitantes, sería preciso concluir que el mal que el agente se propuso causar fue un mal grave y que la pena aplicable sería entonces la señalada en el artículo 610 del Código Penal, esto es, la de siete años de presidio calificada la responsabilidad en tercer grado.

Los hechos, tales como aparecen narrados, no demuestran otra cosa que el ánimo de causar la muerte a Upegui; bien por los antecedentes de enemistad existentes entre él y su agresor Londoño, ora por la naturaleza y calidad del arma de que hizo uso, así como también por los resultados del ataque.

Como se ha insistido en afirmar que el hecho realizado por Londoño es un homicidio involuntario, porque la intención del sentenciado fue la de dar muerte a Upegui y no a López, pretendiéndose por el Magistrado disidente que fundó la argumentación aducida en el recurso, que el caso solamente encaja en el artículo 589 del Código Penal, se hace necesario robustecer el criterio, no desde el punto de vista objetivo, que se ha tenido en cuenta para atacar la sentencia, sino desde el punto de vista subjetivo, que es el que debe prevalecer para determinar el dolo característico de la voluntariedad en causar determinado mal jurídico.

'Todos los expositores están acordes en referir los elementos del delito a la materialidad del hecho y al intento o voluntad de cometerlo, porque existe relación necesaria que vincula la realidad del delito con el querer del sujeto activo del mismo; y si puestas todas las debidas condiciones reveladoras de ese mismo intento, el hecho resultante se conforma o adecúa a esas mismas condicio-

nes, indudablemente hay que juzgar la existencia de la voluntad que a él tendía, aunque los resultados previstos directamente hayan recaído en un sujeto pasivo distinto; porque la realización de ese mismo resultado en nada modifica el propio intento, por el sólo hecho de haber recaído en entidad diversa; y si la violación jurídica es igual en uno y otro caso, aunque sea distinto el intento subjetivo del que la realidad manifiesta, el sujeto activo del daño jurídico habrá de responder de su obrar precisamente porque la modificación no dependió de su voluntad, sino de un evento extraño; y si el hecho producido como resultado fue la muerte de un hombre, cuando se quiso causar la de otro, la identidad de daño jurídico traerá como consecuencia la identidad de pena.

Ahora bien: si el Jurado reconoció que Londoño quiso causar la muerte a Upegui, y si está demostrado que para realizarla puso todos los medios necesarios a su querer; si por obra de circunstancias imprevistas por parte de Londoño no logró causar la muerte de Upegui, pero sí por obra de sus propias actividades y previsiones causó la muerte de López, existiendo como en realidad existió en su voluntad el deseo de causar la muerte, porque así lo revelan las precauciones que al respecto adoptó, hay que concluir que la muerte de López ante la ley penal y ante la imputabilidad que corresponde a Londoño, es equivalente a la muerte de Upegui que él se propuso obtener. Y en este caso el homicidio por Londoño realizado, es voluntario y merece la pena señalada en la sentencia, con aplicación de los artículos 600, 594 y 17 del Código Penal. Todo lo cual demuestra que la primera causal de casación alegada carece de fundamento y no puede prosperar.

Es oportuno observar la errónea interpretación que en el recurso se da al artículo 689 del Código Penal, para querer aplicarlo al presente caso, olvidando que esta disposición considera como involuntario el homicidio **cuando el homicida no tuvo intención de causar la muerte**, y que señala como criterios para conocer tal intención las circunstancias que precedieron, acompañaron o siguieron al hecho; la clase y naturaleza de las armas o instrumentos empleados en él; el sitio, naturaleza o extensión de las heridas o golpes que produjeron la muerte, y los demás medios que puedan dar a conocer las intenciones que precedieron a la ejecución del hecho. Y como todos los antecedentes y circunstancias concomitantes revelan ese intento previsto por la disposición comentada, hay que interpretar el veredicto en el sentido que expresa su primera parte para referirlo al hecho realizado y sin consideración a extremos que pecan contra la justicia y los más elementales principios de la ciencia penal.

Acerca de la segunda causal de casación alegada, esto es, no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y hallarse también en desacuerdo con el veredicto del Jurado, puesto que el recurrente se limita para sustentarla a reproducir lo expuesto como fundamento de la primera causal, a lo dicho para confutar ésta, sólo basta agregar, que como se ha visto, Londoño fue llamado a juicio por homicidio, y la sentencia lo condena como responsable de este delito; al Jurado se le formuló cuestionario relativo a homicidio voluntario y la respuesta afirmativa fundó la sentencia en la disposición precisa que sanciona hechos de esta naturaleza, y respecto de la aseveración de que en este caso no hay motivo para conocer cuál fue la intención de Londoño para referir la penabilidad a la disposición del artículo 611, como esa aseveración se refiere a la aplicación de la ley penal, no cabe en la causal que se alega y queda contestada en lo dicho respecto de la primera causal.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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 oportunamente 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, tres de septiembre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al confirmar un auto del Juzgado 2º Superior de Buga notó el Tribunal del mismo Distrito Judicial que el Fiscal respectivo había tenido el sumario en su poder por espacio de casi un año, y dispuso se sacara copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que dicho funcionario hubiera incurrido por tal demora. Y como se sospechara luégo que en setenta y ocho expedientes más había ocurrido la misma irregularidad, ordenó el Tribunal la compulsa de nuevas copias para formar un solo proceso y aplicar, si fuere el caso, las sanciones legales.

Hecho el estudio correspondiente, con todas aquellas copias a la vista, se vino a la conclusión de que el Fiscal había retenido en su poder doce expedientes, el que menos por seis meses y algunos por cerca de un año, sin que la demora se justificara por recargo de trabajo; y en esa virtud el mismo Tribunal de Buga abrió causa criminal por los trámites ordinarios de procedimiento oficioso contra Leonardo Garcés Sinisterra, Fiscal 2º Superior del mismo Distrito Judicial, como infractor doce veces de alguna de las disposiciones de la ley penal que tratan de omisiones, demoras y otras faltas de los empleados públicos en la administración de justicia, y de empleados públicos de mala conducta.

Apelado el auto de enjuiciamiento por el mismo Garcés Sinisterra, fue confirmado en todas sus partes por esta suprema Corte, en providencia de fecha catorce de octubre de mil novecientos veintisiete. Vuelto el expediente al Tribunal de su origen, se abrió amplio campo al procesado para su defensa, y una vez recibidas las pruebas solicitadas, el mismo Tribunal de Buga, en sentencia de veintiuno de junio próximo pasado, absolvió a Leonardo Garcés Sinisterra de los cargos que se le formularon en el auto de proceder.

Consultada con la Corte dicha sentencia, procede ella a estudiarla en relación con las pruebas producidas por el procesado en su defensa, y a resolver lo que sea del caso en vista de ellas.

Desde su primera indagatoria ha venido sosteniendo Garcés Sinisterra que su permanencia en la Fiscalía ha

sido en períodos distintos, y siempre como suplente interino nombrado por la Gobernación del Valle, cosa que consta en autos, y "la circunstancia de existir en el Juzgado donde actuaba como Fiscal abrumadora congestión, dice, de causas en turno para audiencia, las cuales se fueron verificando hasta dos en cada semana." Y evidentemente, por la copia de los respectivos decretos de nombramiento y por la de las diligencias de posesión, se ve que el procesado estuvo durante varios períodos supliendo las faltas de los Fiscales titulares ocurridas por repetidas licencias que iban solicitando, a tiempo que faltaban los suplentes respectivos.

La Corte, al confirmar el auto de proceder, tomó nota de esta exculpación, y por eso dijo en el suyo:

"Puede creerse que hubiera recargo en la Fiscalía por el hecho de que Garcés Sinisterra hubo de encargarse de ella interinamente por no haberlo querido hacer ni el principal ni el suplente, y que el titular doctor José David Tenorio solamente hubiera encontrado muy de su agrado y complacencia ejercer la Fiscalía a partir del **20 de diciembre de 1925**, para retirarse el 1° de febrero siguiente, o sea, dentro del término preciso e indispensable para gozar de vacaciones remuneradas; pero tal conjetura no exime a Garcés Sinisterra de la necesidad de explicar su conducta mediante las probanzas que pudiera aducir y establecer para justificar su morosidad."

Al efecto, durante el término probatorio trajo a los autos varias declaraciones de los empleados subalternos del Juzgado 2° Superior, datos tomados en esta misma oficina sobre el número de audiencias públicas, de vistas fiscales de fondo en el tiempo respectivo, faltas de jurados o defensores, y otras circunstancias.

No desaparece con esas probanzas el hecho real y matemático de haber demorado por más de seis meses los doce expedientes de que trata el auto de proceder, y el mismo responsable conviene en que hubo aquellas demoras; pero no aparece que éstas tuvieran por causa un notorio abandono del empleo o marcado menosprecio de los deberes a él inherentes. Antes bien, en el plenario se ha venido a demostrar que en los tres períodos distintos en que sirvió Garcés Sinisterra la Fiscalía, descartados los días feriados, las vacaciones judiciales y las excusas legales que le fueron admitidas, sólo tuvo como tiempo de trabajo obligatorio, según el informe del Secretario del Juzgado, cerca de trece meses, durante los cuales emitió doscientas sesenta y cuatro vistas fiscales, a más de ampliaciones solicitadas, que implicaban estudio y trabajo, y de conceptos emitidos en los Juzgados del Circuito; que asistió a cuarenta y seis audiencias públicas, y estuvo listo a asistir a doce de éstas que no tuvieron lugar por falta o excusa de jurados o defensores, y finalmente, que todos los asuntos de presos y de excarcelación fueron despachados oportunamente. Al hacer estas enumeraciones, dice el Tribunal:

"Extremando el rigor de la ley sobre términos judiciales, pudiera argüirse que tal vez con un poco de asiduidad hubiera podido el señor Fiscal dar evasión también a los doce negocios que aparecen demorados; pero para que ese tan rígido concepto no apareciera absolutamente empírico, sería preciso conocer las 264 vistas de fondo y cada uno de los expedientes en que fueron emitidas, a fin de apreciar con justicia la labor que ellas implican y poder computar el tiempo que un empleado competente y cumplidor de su deber emplearía en ellas.

"Y como las disposiciones legales respectivas—agrega el Tribunal—no deben tomarse como una especie de boa constrictora que inevitablemente ha de estrangular al empleado público, aunque la demora en que incurra en el despacho de un asunto no dependa de su voluntad dentro de lo humanamente posible; la justicia, que ha de ser siempre la luz que guíe el criterio del sentenciador, reclama como elemento integral del carácter delictuoso de una demora que ésta provenga de negligencia o menosprecio voluntario por parte del empleado en el cumplimiento de sus deberes."

Doctrina es esta que, en sustancia y en casos análogos, ha sido sentada por la Corte cuando el cúmulo de negocios a cargo de un Juez o Magistrado se presenta como excusa para eximirle de responsabilidad, si a esa circunstancia se agrega la de puntualidad o notoria asiduidad en el despacho, insuficiente sin embargo para atender y dar curso oportuno a todos los negocios acumulados.

En el caso de Garcés Sinisterra, como queda visto atrás, su laboriosidad se halla suficientemente establecida con las pruebas de descargo que produjo durante el plenario, lo que unido a la interinidad y a la intermitencia de su actuación como Fiscal, hacen perder el carácter de delictuoso de aquellas demoras y justifican, por consiguiente, la absolución del procesado conforme se hizo en la providencia consultada.

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, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga con fecha veintiuno de junio del corriente año, que ha sido materia de la consulta.

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, septiembre diez de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación solicita reconsideración del auto de fecha veintiuno de agosto último, por medio del cual el suscrito Magistrado resolvió pedir al Ministerio de Guerra el proceso de guerra verbal seguido contra Bernardino Guerrero, reunido en Ciénaga, Departamento del Magdalena.

Dice el señor Procurador que no ha encontrado disposición alguna que faculte a la Corte para pedir a otras autoridades proceso o documento alguno que ellas tengan en su poder, con el fin de ver si es fundado o nó el recurso de nulidad u otro que haga valer quien haya sido juzgado por Tribunales Militares, máxime procediendo de plano sin ninguna sustanciación ante la Corte.

En primer lugar se observa que la sustanciación sí ha existido, pues vinieron varias peticiones, ellas fueron repartidas, y como la petición principal era la referente a la traída del expediente, de preferencia había que resolverla y se resolvió por medio de un auto que se ha notificado debidamente y en la forma legal. De suerte que no tiene razón alguna el señor Procurador cuando afir-

ma que se ha procedido "sin ninguna sustanciación ante la Corte."

El señor Procurador dice que de acuerdo con los artículos 1533 del Código Militar y 4° de la Ley 26 de 1905, es "al menos dudosa la facultad de la Corte Suprema para poder intervenir en forma alguna en la revisión de los fallos dictados por Consejos de Guerra Verbales, ya que es al General o Comandante en Jefe a quien incumbe reformarlos o mandarlos ejecutar si para ello han recibido delegación especial del Presidente de la República, o por éste en caso contrario."

Tres cosas olvidó el señor Procurador al hacer la anterior observación:

1° Que el artículo 1537 del Código Militar, establece el recurso de nulidad "contra la sentencia de los Consejos de Guerra," entre los cuales figuran los de carácter verbal, de suerte que la restricción que pretende hacer el señor Procurador es exageradamente infundada.

2° Las consultas y facultades de que habla el artículo 4° de la mencionada Ley 26 de 1905, no se refieren únicamente a los Consejos de Guerra Verbales, sino que se refiere a todos, pues dice: "La sentencia de un Consejo de Guerra será consultada con el General o Comandante en Jefe respectivo, y confirmada, reformada o revocada por el Presidente de la República..."; de suerte que si esta intervención fuese suficiente, como la disposición se refiere a los Consejos de Guerra, sin excepción alguna, la Corte no podría en ningún caso conocer de esa clase de asuntos.

Con este artículo se quiso reformar el 1533 del Código Militar que sí hablaba únicamente de Consejos de Guerra Verbales, para agregarle la intervención del Presidente de la República, pero lo cierto fue que en la reforma se suprimió la palabra verbal.

3° Suponiendo que fuese dudoso el punto de si en las sentencias pronunciadas por los Consejos de Guerra Verbales cabe o nó el recurso de nulidad de que se viene hablando, entonces esa duda no puede resolverse negando el derecho, ya porque es principio constitucional positivo el de que en materia criminal, la ley permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, ya porque la justicia lejos de perjudicarse gana con la interpretación favorable. Es oportuno citar lo que dijo la Corte en un caso semejante, cuando se trató de examinar si el condenado Bernardo Galindo tenía o nó derecho al recurso de casación, situación que entonces tenía un carácter dudoso.

Allí se dijo lo siguiente, que aparece publicado en los números 1675 y 1676 de la Gaceta Judicial:

"...Hay que convenir, por último, y aun prescindiendo de lo expuesto, que los términos que emplea el artículo 13 de la mencionada Ley 78, para determinar su vigencia, o sea, 'inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910,' se prestan por lo menos, a una interpretación; ¿esa vigencia comenzó desde que se llevó a cabo la reforma cuya fecha ya se ha indicado, o hasta el primero de mayo de mil novecientos veinticinco, época señalada para la vigencia del Acto legislativo? Basta que surja doble interpretación para que el Juez aplicador del derecho a los casos concretos desenvuelva el contenido legislativo en la forma que mejor garantice ese derecho, y esa forma no puede ser otra, en presencia de los que reclaman la existencia en su favor de un recurso de defensa, que aceptarles esa posición jurídica; esa solución, en presencia de un caso ambiguo, consulta mejor la armonía social. En caso de duda, en cuestiones penales, es principio universal de justicia que no se puede aplicar un criterio restrictivo; la máxima que invoca el señor defensor, es muy oportuna, y no por antigua es menos sabia: 'favores sunt ampliandi et odia restringenda.'"

Si Bernardino Guerrero, como está demostrado, ejercitó ante la autoridad militar el recurso de nulidad y a esa petición se le contestó que el expediente había sido remitido al Ministerio de Guerra, al solicitar que venga ese expediente por el conducto regular, o sea por conducto de este Ministerio y al decretarlo así la Corte, no se hace sino ejercitar y cumplir lo que dispone el artículo 1537 del Código Militar.

Lo natural, lo ordinario es que desde cuando el condenado ejercita ese recurso, se le conceda o se resuelva de acuerdo con lo que dispone el artículo 1542 de la misma obra, y de ahí el que la ley no hubiera previsto expresamente lo que debía hacerse para casos como el de que tratan en esas diligencias, pero entonces viene la equidad y la justicia a impedir que el derecho sea sacrificado, reglas de gran valor que nuestro Código procesal concreta así:

"El Magistrado o el Juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia, es reo de denegación de justicia. En los casos expresados, así como en la falta absoluta de ley aplicable, se fundarán las resoluciones judiciales en los principios universales de equidad y de justicia."

En estos casos como en todos aquellos que son regidos por la Jurisprudencia, no encontrará el señor Procurador el artículo expreso aplicable, porque el legislador no puede preverlo todo.

Aun cuando los señores Magistrados del resto de la Sala, en providencias ya conocidas, participan de la tesis del señor Procurador, basados en otros razonamientos que soy el primero en respetar, aun cuando no comparto, sin embargo, como el suscrito Magistrado persevera en los puntos de vista anteriores, lo que hace con perfecta convicción, no accede a revocar el auto de que se ha hecho mérito y en cambio concede para el resto de la Sala y en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, lo que hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Jacinto Ruiz por el homicidio cometido en la persona de Jesús Antonio Ramírez, le sometió el Juez de la causa, que lo fue el 1° Superior de Medellín, el siguiente cuestionario, que fue contestado afirmativamente y sin agregación alguna:

"¿El acusado Jacinto Ruiz (hijo) es responsable de haber herido voluntariamente y con proyectil de arma

de fuego, a Jesús Antonio Ramírez, a consecuencia de lo cual murió éste; hechos ocurridos en el paraje denominado El Vesubio, jurisdicción del Municipio de Abejorral, el seis de noviembre de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado contestó: "Sí."

El Juez estimó que la disposición aplicable era el artículo 605 del Código Penal, y en consecuencia, condenó al acusado a la pena principal de cuatro meses de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, lo que hizo, después de calificar en tercer grado la responsabilidad.

Contra esa sentencia interpuso apelación el Fiscal del Juzgado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha veintitrés de mayo del presente año, reformó la sentencia de primera instancia, aumentando a seis años de presidio la pena principal, pues consideró que era el artículo 600 del mencionado Código el que debía aplicarse.

Se invoca como causal de casación, la señalada en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Como fundamentos, se expone lo siguiente:

"Y es que, señores Magistrados, si se estudian las páginas del proceso, se llega a la conclusión necesaria de que Jacinto Ruiz mató en el acto mismo de recibir golpes. Si no véase la declaración de la testigo Osorio, folio 3,—testigo única que vio, según ella—los hechos. Esta mujer dice que por un dinero mi defendido le dijo a Ramírez la palabra grande, y que éste le dijo que más hijo de tal era él, y que le dio con un palo, y que entonces sacó mi defendido su revólver y disparó. Luego mi defendido no formó su intención de matar, sino cuando le dieron el golpe. Yo acepto que él hizo mal en insultar a Ramírez, si fue él quien le insultó, pero Ramírez contestó a esa ofensa diciéndole la misma ofensa y en grado comparativo. Luego allí quedaron saldadas las cuentas de los contrincantes.

"Una enfermedad grave del señor Juez, doctor Rojas, impidió que dos testigos honorables y buenos, como lo son Rubén Areyano y Luis Enrique Bustamante, hablaran ante los Jueces de hecho, pero al expediente se llevaron las declaraciones rendidas por estos señores, testigos presenciales. Y yo, de una manera comedida, ruego a la honorable Corte estudie esas declaraciones. Allí se verán todas y cada una de las circunstancias que motivaron el procedimiento extrajuicio, y sobre todo, se verá la manera como los hechos se sucedieron."

De lo anterior, y de algunas otras consideraciones que hace en el mismo sentido, deduce el recurrente que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 605, y violó el 600, por indebida aplicación.

Para resolver, se considera:

La norma que tiene el Juez para la aplicación de la ley penal es el veredicto del Jurado. Ese veredicto, en el presente caso, declaró que Jacinto Ruiz había dado muerte voluntariamente a Jesús Antonio Ramírez, sin agregarle nada que pudiera atenuar esa responsabilidad; pues la contestación, como se vio, fue simplemente afirmativa y sin modificación alguna.

La penalidad que corresponde a esa declaratoria, la señala el artículo 600, que dice:

"El reo de homicidio simplemente voluntario, sufrirá la pena de doce a seis años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial."

Estas disposiciones especiales están caracterizadas por circunstancias de hecho de la mayor importancia, hasta tal punto, que llevan casi a la exculpación, y por lo mismo, su reconocimiento o declaratoria corresponde al Jurado, pues es a éste al que corresponde la calificación de los hechos criminosos, correspondiéndole al Juez de derecho la aplicación de la ley (artículo 236 de la Ley 57 de 1887).

De suerte que tratándose, como se trata, de un veredicto tan claro, que reconoció la responsabilidad en un homicidio voluntario, sin concurrencia de circunstancias modificadoras, el Juez no puede entrar en el estudio del proceso para deducir la existencia de aquéllas que el mismo Jurado desconoció, no obstante la petición que en tal sentido le hizo la defensa en la respectiva audiencia. Lo contrario, equivaldría a que el Juez pudiera darle al veredicto un alcance distinto, asumiendo facultades de hecho que no le corresponden.

Sólo en determinados casos puede el Juez de derecho entrar en la apreciación de las diligencias informativas, sin traspasar sus facultades:

Cuando los términos del veredicto necesitan interpretación, por la forma en que está redactado, no habiendo sido posible su aclaración oportuna por el mismo Jurado,

Cuando sea el caso de declarar la injusticia notoria del veredicto,

Cuando se trate de hacer uso de la facultad que concede el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, cuestión que no se estudia en esta sentencia, por no ser materia de casación; y

Principal y precisamente debe el Juez examinar el proceso, en todo lo que se relacione con la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes, con el objeto de fijar el grado, que sólo a él le corresponde.

Todo lo anterior demuestra que los motivos de casación alegados no pueden 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.

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, septiembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

De julio a octubre de mil novecientos veintiséis se presentaron varios denuncios ante las autoridades del Socorro, por hurtos y robos de cabezas de ganado vacuno, verificados en jurisdicción de ese Municipio; pero sólo se logró establecer plenamente el hurto de una vaca colorada-candela, de propiedad de Rodrigo Gómez Uribe, y el hurto de un toro ahumado, perteneciente a Temístocles Gómez. Cuanto a los responsables de estos dos delitos quedó establecido que lo eran **Januario Galán, Luis Enrique Galvis y Antonio Quintero**; pues Galán, que tenía montado un matadero con su pesa o expendio de carnes, recibía las reses que Galvis y Quintero sustraían a sus dueños a favor de las sombras de la noche, y ayu-

dado por los mismos las mataba, y vendía su carne con la mayor tranquilidad.

Las reses mal habidas, y de cuyo beneficio se aprovechaban los tres socios, puesto que se repartían el precio que de ellas sacaban, fueron por lo menos diez, pero, como ya se dijo, sólo se estableció la identidad de dos de esos animales.

La prueba de lo dicho se demostró por indicios y declaraciones, pero especialmente por la confesión de Galán, franca, sencilla y verosímil, que concuerda con los indicios y declaraciones citados.

El Juez 3° del Circuito del Socorro abrió causa criminal contra Galán, Galvis y Quintero, por los dos hurtos comprobados, y sobreseyó temporalmente a favor de los mismos por los demás delitos no demostrados suficientemente.

El mismo Juez pronunció sentencia absolutoria en favor de Galvis y Quintero, pues estimó que las pruebas que tuvo a la vista, para llamarlos a juicio, no eran suficientes para condenarlos, conforme a disposiciones legales. Pero a Galán sí lo sentenció como auxiliador de los delitos de hurto, a la pena principal de cinco años, cuatro meses de presidio, y a las accesorias correspondientes. Para la condenación expuso el Juez, entre otras, las siguientes consideraciones:

"Para el efecto de aplicar las sanciones de la ley, es preciso, ante todo, determinar la situación jurídica del reo, lo cual no ofrece mayores dificultades, desde luégo que la confesión de Galán, con ser indivisible, es la que sirve de pauta en el caso que se contempla. Según esa pieza, es preciso reputar a Galán como auxiliador y fautor, toda vez que se aprovechó de las consecuencias de los delitos (artículo 24 del Código Penal, numeral 2°). Por tanto, será castigado con las dos terceras partes de la pena que debiera aplicarse a los autores, conforme a la autorización conferida por el artículo 27 ibidem.

"Es verdad que el artículo 1° de la Ley 33 de 1918 constituye presunción legal de que un individuo de mala conducta anterior, debidamente comprobada, consistente en actos lesivos del derecho de propiedad, es responsable del delito de robo o de hurto el hecho de encontrarse en su poder la cosa robada o hurtada, si no explica suficientemente el modo legítimo de adquisición, y si siempre que, por otra parte, esté plenamente comprobado el cuerpo del delito. Pero también es cierto que si en poder de Galán se halló parte de la vaca hurtada a Gómez Uribe, no está comprobado en los autos la mala conducta anterior de aquél, consistente en actos lesivos del derecho de propiedad, circunstancia especial para que el hecho mencionado pueda reputarse como presunción legal. De ahí que en lo tocante al hurto de la vaca en referencia, no se considere a Galán como autor principal, sino como auxiliador y fautor, atendiendo a lo que reza su confesión, que debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable, para acatar la regla establecida de que la confesión es indivisible cuando contra el reo no milite en los autos otra prueba diferente.

".... En consideración a lo expuesto, la pena que debe aplicarse a Galán por cada uno de los delitos, es la correspondiente a las dos terceras partes de la señalada en el artículo 795 del Código Penal para los autores del hurto, en relación con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 60 de 1911, y previa la calificación de la delincuencia en segundo grado, debido a que concurren las agravantes indicadas por los numerales 2° y 3° del artículo 802 del Código Penal, y las atenuantes de su buena conducta anterior, demostrada en el plenario, y de haber confesado el delito con sinceridad en el juicio (artículo 118 del Código Penal). Se tendrán en cuenta en la parte dispositiva, además de lo prevenido en las disposiciones citadas, lo que ordenan los artículos 2° de la Ley 33 de 1918; 42, 80, 87, 804 y 809 del Código Penal."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en sentencia fechada el veintiséis de noviembre último, confirmó el fallo de primera instancia en cuanto a la absolución y el sobreseimiento contenido en el auto de proceder, pero lo reformó en el sentido de condenar a Januario Galán como responsable del doble delito de hurto, a sufrir ocho años de presidio. Para esto, el Tribunal razonó así:

"Sobre la base de que la confesión de Galán es indivisible, y que debe acatarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable para acatar la regla establecida al respecto, estima el señor Juez de la causa, que en lo tocante al hurto de la vaca de Gómez Uribe no debe considerarse a Galán como autor principal, sino como auxiliador o fautor, toda vez que se aprovechó de las consecuencias de los delitos (artículo 24 del Código Penal, numeral 2°), y en tal consideración lo castiga con las dos terceras partes de la pena que debiera aplicarse a los autores, conforme a la autorización conferida por el artículo 27 ibidem. Pero siendo así que contra los otros dos enjuiciados no arroja el proceso la prueba plena de su responsabilidad, toda vez que sólo hay un principio de prueba en la declaración de Ricardo Díaz, por ser singular, y el indicio de que dan cuenta las declaraciones de Carmen Castillo de Rueda, Clementina Afanador de Reyes y Mercedes Gómez, de que Galvis y Quintero asistían en la venta de Galán los días de matanza, ayudándole a expender carne y demás faenas del oficio, y que Quintero despachó para la tenería de Lucio Palacios cueros de res en varias ocasiones, es indicio único que por no ser necesario, o presunción legal, tampoco alcanza el grado de prueba completa (artículo 1703 del Código Judicial), y si por tal motivo es procedente su absolución, no resulta el autor principal, y no habiendo éste, es claro que no se puede considerar a Galán como auxiliador únicamente, porque en el mismo caso habría que considerar al individuo de mala conducta anterior, en cuyo poder se encontrase la cosa robada o hurtada, en el caso del artículo 1° de la Ley 33 de 1918. Además, Galán con su matadero y venta de carnes en el sitio de Lusitania, donde la mayor parte del ganado que se sacrificaba por ese tiempo procedía del pillaje, según su propia confesión, inspiraba la resolución de cometer el delito, y bien sabido es que, como lo dice el doctor Concha en su Tratado de Derecho Penal, se considera autores a los que ejecutan el acto punible, a los que cooperan directamente a la ejecución y a los que inspiran la resolución de cometerlo. La existencia de sólo cómplices en un delito, es apenas concebible. De donde resulta que a Galán se le debe castigar como autor responsable de los hurtos comprobados, que son: el de la vaca colorada-candela del doctor Rodrigo Gómez Uribe, y del toro ahumado, perteneciente a Temístocles Gómez, de conformidad con los artículos 795 del Código Penal, en relación con el segundo de la Ley 60 de 1911, y previa graduación de su delincuencia en término medio, por razón de las circunstancias agravantes indicadas en los numerales 3° del artículo 117 y 2° del 802 del Código Penal, en concurrencia con las atenuantes

de la anterior buena conducta demostrada en el plenario y de su sincera confesión en el juicio, no estando convencido por otros medios."

El condenado Galán interpuso oportunamente recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y como la demanda reúne los requisitos legales, se procede a estudiarla en el fondo.

Invoca como causales de casación la primera y la tercera de las reconocidas por la Ley 78 de 1923; que estudia en orden inverso.

Para fundar la tercera causal, o sea que la sentencia no está de acuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, se expresa así el recurrente:

"En efecto; empezando por esta última causal, manifiesto que no hay concordancia entre la sentencia y los cargos que se formularon en el auto de enjuiciamiento; en éste se me llamó a juicio como sindicado del delito genérico de hurto de ganado mayor, y analizando los fundamentos del auto, se ve que mi responsabilidad la dedujo el juzgador de mi propia confesión; pero yo sólo confesé la responsabilidad que, según mi conciencia de hombre honrado, caído por primera vez en la desgracia, me gritaba, pesaba sobre mí; confesé que yo solamente era responsable en cuanto me había aprovechado con los responsables de las consecuencias del delito; ésta fue mi falta, y así la confesé. Mi participación no me sitúa en ninguno de los casos previstos en el artículo 22 del Código Penal, sino en el caso 2º del artículo 24 del mismo, es decir, la ley me califica como auxiliador y fautor. Si ésta es la verdad, no hay entonces concordancia entre los cargos que se me formularon en el auto de enjuiciamiento, en donde se me trata como auxiliador y fautor, y la sentencia que me castiga como autor principal, por no aparecer comprobada legalmente la responsabilidad de los autores principales, según el honorable Tribunal. Tratada esta causal, que está íntimamente ligada con la primera, paso a tratar la primera."

Como puede observarse, el mismo recurrente se encarga de demostrar lo infundado de su argumentación cuando dice: "en éste (se refiere al enjuiciamiento), se me llamó a juicio como sindicado del delito genérico de hurto de ganado mayor." Esa es la verdad. Basta leer ese auto de proceder para convencerse que Galán, junto con sus compañeros, fue llamado a juicio por el delito de hurto de ganado mayor, sin que en ese auto se hubiera entrado en distinción alguna respecto de la distinta participación que cada uno de los sindicados tuviera en los hechos criminosos, y como la sentencia condenó por hurto de ganado mayor, el desacuerdo de que se habla constituye una afirmación gratuita.

Para fundar la primera causal, o sea que la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, sostiene el recurrente lo siguiente:

De acuerdo con las constancias del proceso, principalmente de acuerdo con la confesión de Galán, su participación fue posterior a la consumación del delito de hurto, el cual, por su naturaleza, es instantáneo, delito que llevaron a cabo otras personas distintas; la participación de Galán, dice, se limitó a sacrificar los animales y expenderlos para repartirse su producido. De suerte que su responsabilidad corresponde a la de un auxiliador, en armonía con lo que dispone el artículo 24 del Código Penal, que señala como violado, y en ningún caso la responsabilidad de autor, como lo hizo el Tribunal sentenciador.

Para resolver, se considera:

En dos motivos se apoya el Tribunal para considerar a Galán como autor, como se desprende de la parte de su sentencia que se transcribió anteriormente: el primero es que, no resultando autor principal, "es claro que no puede considerarse a Galán como auxiliador únicamente, porque en el mismo caso habría que condenar al individuo de mala conducta anterior, en cuyo poder se encontrase la cosa robada o hurtada, en el caso del artículo 1º de la Ley 33 de 1918."

No hay contradicción en que en una sentencia se deduzca sólo la responsabilidad para los cómplices o auxiliadores; tal situación puede presentarse, ya porque, como sucede en el presente caso, la deficiencia de pruebas para el Juez de derecho ha impedido condenar a los autores; ya porque no haya sido posible dar con ellos, o porque hayan muerto, o porque exista respecto de ellos una causa justificativa o de excusa, como cuando el autor principal es un enajenado mental.

En todos estos casos no es que no haya habido autores, sino que por diversas circunstancias ellos se sustraen al imperio y efectividad de la justicia penal.

Además, no siempre los que toman parte en un delito están sometidos a una misma sanción, por no ser solidaria su responsabilidad; entre ellos puede existir y existe una distinta participación, de acuerdo con su actividad criminosa, sin que las condiciones personales o dolo individual pueda comunicarse a los demás, sino que, al contrario, cada uno responde o debe responder en tanto cuanto haya sido su intervención.

El segundo motivo que tuvo en cuenta el Tribunal para considerar a Galán como autor, es el de que, "con su matadero y venta de carnes en el sitio de Lusitania, donde la mayor parte del ganado que se sacrificaba procedía del pillaje, según su propia confesión, inspiraba la resolución de cometerlo."

No indica el Tribunal en cuál de los distintos casos de autores que reconoce el artículo 22 del Código Penal, estaba comprendido el de Galán, de acuerdo con su conclusión que, por otra parte, no es exacta.

La prueba principal acerca de la responsabilidad de Galán, la que se tuvo en cuenta para enjuiciarlo, y más tarde para condenarlo, ha sido su propia confesión, que está concebida así:

"Jamás me había visto sindicado de delito alguno contra la propiedad ni de ninguna otra clase, como lo probaré; pues siempre había vivido honradamente de mi trabajo, con el cual había sostenido a mi numerosa familia, hasta que ahora, hace unos tres meses, fue un sujeto de pésimos antecedentes, acostumbrado a vivir siempre del robo, y que responde al nombre de Luis Enrique Galvis, a mi casa de habitación, situada en el barrio de San Rafael de esta ciudad, y con artes de engaño, promesas y mentiras, me propuso que le comprara de ahí en adelante el ganado que pudiera robarse, asegurándome que él era individuo muy acostumbrado a ejecutar esa clase de acciones, y sabía muy bien cómo hacía sus cosas, aparte de que estaba secundado por un compañero llamado Antonio Quintero. Yo rechacé con energía la propuesta que Galvis me hizo, pero éste insistió, y en varias ocasiones fue a mi casa con el mismo objeto. El domingo diez y ocho de julio del corriente año, a eso de la una de la

madrugada, encontrándome yo ahí en mi casa durmiendo, fuí llamado por Luis Enrique Galvis y Antonio Quintero, quienes me manifestaron que ahí llevaban una novilla ahumada, de unas ocho arrobas de peso, para que la matara ese día, y nos partiéramos de lo que se realizara; yo me negué, y no quería entrar en ese negocio, pero ellos me neciaron hasta en llegar a convencerme y hacerme convenir en matar la novilla y expenderla en mi pesa que tenía establecida, y al efecto, ese día, junto con Antonio Quintero, la matamos y la realizamos. Al día siguiente, lunes, nos repartimos de lo realizado. El cuero de esta novilla lo vendimos a un curtidor que vive en la Gamboa; no quisieron decirme de dónde se habían robado esa novilla, pero sí me aseguraron que la habían traído de lejos. Después siguieron llevándome casi todos los jueves una res, que casi siempre era una hembra, y escogían novillas, cuyo número no recuerdo, pero que pueden ser unas nueve o diez. Tales reses se expendían en el mercado correspondiente, y la plata realizada de ellas nos la distribuíamos por partes iguales. A la traída de dos reses de las que dejo dichas, los acompañó Ricardo Díaz, a quien llevaron como peón. Esas reses fueron una novilla pintada de blanco y negro y un toro negro. No puedo precisar las fechas en que trajeron esas dos reses, pero tengo idea que fue en los últimos días de septiembre del corriente año. En uno de los días del mes de agosto último, fue Luis Enrique Galvis al punto donde tenía establecida la pesa, y me formó molestia por motivo de que le pareció muy poco el dinero que se había realizado de una vaca que matámos en esa misma semana, y me dijo esto:

'Si quiere tragar, trague de su trabajo, y no del mío. A mí no me haga tan pendejo. Yo sabré cómo le hago la guerra.'

"Testigos de que dichos individuos Galvis y Quintero llegaban en altas horas de la noche con el ganado a llamarme para que lo recibiera, son Mercedes Rueda y Raúl Vivas, pues ellos pueden declarar, además, que yo no salía de noche de mi casa, y que me quedaba todas las noches en ella. Respecto a la vaca que matámos el jueves último por la mañana, fueron dichos Luis Enrique Galvis y Antonio Quintero quienes la trajeron el miércoles como a las diez de la noche, pero no me manifestaron de dónde se la habían robado. El domingo pasado, diez y siete de los corrientes, como a eso de las cuatro de la mañana, llegó Antonio Quintero a mi citada casa y me entregó un toro amarillo, como de unas diez arrobas de carne, y en seguida, entre juntos, lo matámos y lo dimos al expendio, habiendo mandado el cuero para la tenería de la cañada de Lucio Palacios, con el señor Ramón Rueda. Con el mismo Rueda mandó también el cuero de la vaca que se mató el jueves último, y él debió ser el que le quitó el rodete donde estaba la cifra. Los cueros de las demás reses, tres los mandaron a la tenería, y con los demás hicieron zurrones, que no supe dónde los harían, pues ellos no me contaban. Cada vez que se mataba res de la robada, subía Luis Enrique Galvis allá a la pesa, apartaba la carne de mandar para su casa, y se estaba ahí bastante tiempo, mirando las ventas que se hacían. Luis Enrique mandaba a Quintero a la pesa a presenciar las ventas y a ayudar a vender la res, pues decía que a éste no le tenía desconfianza, pues que aun cuando una vez había estado preso en Pamplona, había sido por homicidio. Todo lo anteriormente expuesto estoy listo a sostenerlo bajo juramento."

"En este estado el señor Alcalde, ante el suscrito Secretario, le recibió juramento al sindicado con las formalidades legales, y bajo esa gravedad expuso:

"Me afirmo y ratifico en los cargos que he lanzado en esta diligencia, por ser la verdad, contra Luis Enrique Galvis y Antonio Quintero...."

De esa confesión resulta que, aun cuando hubo concierto previo entre Luis Enrique Galvis, Antonio Quintero y Galán, por medio del cual éste se comprometió a expender o vender en su pesa de carne el ganado que aquéllos se sustrajeran, tal participación de Galán no corresponde a ninguno de los distintos casos de autores que reconoce el Código Penal, ni mucho menos puede decirse que con esa actitud Galán hubiera inspirado la resolución por parte de Galvis y Quintero para cometer los delitos.

Esa resolución de sustraerse los semovientes, ya la tenían Galvis y Quintero, y fueron éstos los que se la comunicaron a Galán, y bien había podido negarse éste a acceder a las pretensiones de aquéllos, y sin embargo, no por eso los delitos habían dejado de cometerse; pues la intervención de Galán no era necesaria sino accidental, ya que los primeros disfrutaban de varios medios para aprovecharse del fruto de sus delitos; la intervención de Galán no la necesitaban para la sustracción en sí misma, sino para efectos posteriores; de tal suerte que ni siquiera puede decirse que Galán hubiera cooperado en la ejecución. De todo lo cual se desprende que el concurso de Galán no fue principal sino accesorio, porque no había necesidad de esta especial participación para la comisión del hecho punible.

El numeral 5º del artículo 24 del Código Penal dice:

"Los que espontáneamente concierten con algunos de los reos principales o cómplices, antes de cometerse el delito, que receptarán u ocultarán la persona de alguno de ellos, o las armas, los instrumentos o utensilios de la ejecución, o alguno de los efectos en que consiste el delito, o que los comprarán, expenderán o distribuirán en todo o en parte."

Comparando las demostraciones del proceso con lo que prevé este artículo, se ve que es ésta la disposición aplicable, lo que quiere decir que son fundados los reparos que por este aspecto se hacen a la sentencia del Tribunal, la cual admite, por tanto, la casación.

Y al dictar la sentencia que deba reemplazar la del Tribunal fallador, se observa que la de primera instancia aplicó correctamente la ley penal (aunque equivocadamente citó un numeral del artículo 24 que no era el que correspondía), de suerte que es el caso de confirmarla.

Por su parte el señor Procurador es también de concepto que se case la sentencia, y en lo principal se expresa así:

"En fuerza de lo dicho, no estimo jurídica la calificación de autor de los delitos que dice el Tribunal respecto de Galán, porque éste no se encuentra en ninguno de los casos que define el artículo 22 del Código Penal, y sí con suficiente claridad en los numerales 1º y 5º del 24, ya que a sabiendas convino en la ejecución del delito, sin cooperar ni ayudar a su perpetración en el acto de cometerlo, y ya que concertó con los reos principales que expendería las carnes de las reses hurtadas, y partiría o distribuiría con ellos su producto. De suerte que la situación jurídica de Galán es la de auxiliador y fautor.

"No siempre puede argumentarse con acierto que en donde no hay autor principal es absurdo buscar cómpli-

ces, etc.; porque en ocasiones ese autor principal se esfuma o desaparece, ya por la huida, la muerte o la falta de prueba plena de su responsabilidad. En el presente caso, por ejemplo, el Juez de derecho no se atrevió a condenar a Galvis y a Quintero, pero es seguro que un Jurado no habría dejado escapar a ese par de malhechores, y entonces el papel de Galan, como simple auxiliador, no habría estado sujeto a duda."

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 la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Confírmase la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado 3º del Circuito del Socorro, con fecha nueve de agosto del año próximo pasado.

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, veintiuno de septiembre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por medio de dos machetazos en la cabeza Luis Antonio o Luis Francisco Correa o Porras dio muerte a su legítima esposa Elvia Rosa Quiñones el día catorce de mayo de mil novecientos veintiocho, y en seguida la sepultó cerca de la casita que habitaban, en fosa que había preparado con anticipación a su delito, según se desprende de las declaraciones rendidas por Anacleto Serrano, Narciso Serrano y Emiliano Mantilla (folios 13 vuelto a 15, cuaderno 1º).

Durante la investigación Correa o Porras confesó su delito, alegando como excusa el haber dado muerte a su mujer porque al preguntarle si había estado en trato carnal con determinada persona, ella, en un arrebato de cólera, lo atacó con puñal en mano, por lo cual él, para defenderse, esgrimió un machete con ánimo de propinarle unos planazos, con la mala suerte de haber alcanzado a la mujer con el filo del arma, causándole la muerte.

El Juez 1º Superior de Bucaramanga dictó auto de proceder con fecha veintidós de mayo de mil novecientos veintiocho, y el Jurado que intervino en la causa profirió su veredicto en los términos siguientes:

"Cuestión 1ª ¿Luis Antonio o Luis Francisco Correa o Porras es responsable de haber dado muerte, con arma de filo a su legítima esposa Elvia o Elvia Rosa Quiñones o Elvia Rojas, hecho ocurrido en el punto de Riofrío, de la jurisdicción municipal de Girón, el día catorce de marzo del presente año, y en la ejecución de tal hecho obró el procesado con conocimiento de que la víctima era su esposa legítima, voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

El Jurado contestó: "Sí, pero en riña provocada por Elvia Rosa Quiñones."

"Cuestión 2ª ¿Cometió el procesado Luis Antonio o Luis Francisco Correa o Porras el hecho a que se refiere la cuestión anterior, y sorprendiendo a la víctima desamparada e indefensa?"

El Jurado contestó: "No."

Por auto de diez y nueve de noviembre último el Juez Superior declaró notoriamente injusto el veredicto que acaba de transcribirse; pero el Tribunal, a virtud de apelación interpuesta por el defensor del acusado, revocó tal proveído y en su lugar dictó contra éste la sentencia de fecha diez y seis de marzo del presente año, condenándolo a la pena fija de veinte años de presidio y sus accesorias, con aplicación de los artículos 593 y 615 del Código Penal y el B del Acto legislativo número 3 de 1910.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el defensor del procesado interpuso en tiempo hábil recurso de casación, en escrito que es admisible para estudiarlo en el fondo, y en donde se lee:

"Fundo este recurso en los siguientes hechos:

"Mi defendido Luis Antonio Correa fue llamado a juicio criminal, como responsable de homicidio cometido en la persona de su esposa legítima, el día catorce de marzo del año pasado, y por auto del veintidós de mayo siguiente; con fecha cinco de noviembre del mismo año contestó el Jurado reunido al efecto por el señor Juez 1º Superior de este Distrito Judicial, a la pregunta que sobre homicidio voluntario y premeditado en la persona de su esposa le formuló el señor Juez, con las siguientes palabras:

'Sí, pero en riña provocada por Elvia Quiñones.'

"En el Despacho del señor Juez sufrió un análisis este delicado expediente, y después de aceptar la modalidad de la riña, acabó por declarar notoriamente injusto el veredicto del Jurado, sin haber querido interpretar ni aplicar, como era de rigor, el artículo 618 del Código Penal.

"En la segunda instancia hizo un análisis el señor Fiscal del Tribunal, y acabó por pedir la aplicación del artículo 615 del Código Penal, que da lugar a la aplicación de la pena de veinte años de presidio, que sustituye la pena de muerte, de conformidad con el artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910. Acogida por el Tribunal la tesis del Ministerio Público, acabó por traducir en homicidio simplemente voluntario la decisión del Jurado, y condenó a veinte años a Correa, dejando sin aplicación la disposición del ya citado artículo 618 del Código Penal.

"En efecto, en lo relativo al parricidio no está previsto especialmente el caso que señaló el Jurado en su veredicto, que es el de riña provocada por el muerto, en el caso del artículo 602 del Código Penal, dando lugar a la aplicación de la pena que correspondería si se tratase de un simple homicidio con el recargo de la cuarta parte como lo ordena la disposición legal aplicable.

"Tratándose del caso de mayor gravedad que contempla la ley penal, y pudiendo existir alguna duda en su interpretación, se impone el criterio benigno en la forma que pueda favorecer los intereses del reo, precepto elemental en derecho penal."

Y el señor Procurador en su concepto que precede, dice:

"Para fundar mi opinión sobre el particular, considero:

"El artículo 615 se expresa así:

'En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte, salvas disposiciones especiales de la ley (subrayo):

'1º El parricidio voluntario, el premeditado, y el asesinato, cometidos en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge; y

'2º El parricidio premeditado y el asesinato cometido en la persona de un descendiente.'

"Los artículos 616 y 617 constituyen excepciones que libran de la pena de muerte a las personas que cometan parricidio en determinadas circunstancias, y el 618, como disposición especial y posterior estatuye esto:

'En los casos no previstos especialmente, el parricidio se castigará con las penas que corresponderían si se tratase de un simple homicidio, aumentadas en una cuarta parte más; pero si el delito se hubiere cometido en un ascendiente, el aumento será de la mitad.'

"Ahora bien: para individualizar o determinar la pena que conforme a derecho correspondía a Correa, ha debido tenerse en cuenta lo siguiente:

"Que el parricidio que cometió en la persona de su cónyuge, ya fuese premeditado o solamente voluntario, quedaba comprendido en disposición especial de la ley, en fuerza del veredicto del Tribunal de conciencia, quien estableció la modalidad importante de la riña provocada por Elvia Rosa Quiñones, y por lo mismo en caso no previsto especialmente. Que en consecuencia, dicho parricidio, de acuerdo con el artículo 618 transcrito, debería ser castigado con la pena correspondiente a un homicidio simple, aumentada en una cuarta parte más.

"El aumento de que se trata seguramente lo impuso el legislador teniendo en cuenta el vínculo creado por la naturaleza o por la ley entre el victimario y la víctima, vínculo siempre obligante y digno de respeto por más que ésta diera motivo a aquél para su procedimiento homicida.

"La disposición del artículo 618 comprende, sin duda, los casos en que el parricidio es atenuado, como en la legítima defensa. Si, por ejemplo, el Jurado hubiese hablado de ésta en vez de la provocación a riña, ¿qué duda quedaba de que no era aplicable la pena máxima de veinte años de presidio?

"Así como en el homicidio simplemente voluntario no siempre se puede aplicar el artículo 600, en el parricidio tampoco es siempre pertinente el 615, porque él mismo habla de casos de excepción.

"Por la importancia del punto debatido he ampliado un tanto los argumentos del recurrente; y concluyo sosteniendo su tesis de que la sentencia del Tribunal interpretó incorrectamente la ley penal, y aplicó disposición distinta de la que correspondía.

"En consecuencia estimo que debéis invalidar el fallo y dictar el que deba reemplazarlo, teniendo en cuenta el respeto a la ley por sobre la gravedad del delito perpetrado."

Para resolver, se considera:

La tesis sostenida por el recurrente, que el señor Procurador amplía en su concepto, consiste, pues, en sostener que dada la agregación del veredicto en cuanto declara la circunstancia de riña provocada por la víctima, hace inaplicable el artículo 615 del Código Penal, disposición con la cual se castiga el delito en la sentencia recurrida, la cual violó por lo tanto esta disposición y también la del artículo 618, que ha debido aplicar.

Y esta tesis es la aceptable, porque indudablemente la modalidad que contiene el veredicto es de aquellas que sin hacer variar de especie el parricidio premeditado que declara existente, sí lo atenúa en gran manera y hasta el punto de que no viene a ser aplicable el artículo 615.

En efecto: en el caso de autos y conforme al veredicto no se trata de un homicidio premeditado (parricidio) de los que en general tiene previstos y definidos la ley, sino de un caso *sui géneris* en que el delito se consumó por consecuencia de riña provocada por la víctima, y al que, por lo mismo, viene a ser aplicable el artículo 618, que comprende todos los casos no definidos especialmente por el legislador en materia de parricidio.

Y esto es muy puesto en razón, porque no sería justo y equitativo imponer la misma sanción a un parricidio premeditado, sin modalidad alguna, y a otro en que existe una modalidad tan importante como la de riña provocada por la víctima, que en tratándose de homicidio simplemente voluntario, y según el artículo 602, tiene virtualidad suficiente para atenuar considerablemente la responsabilidad. Y así, si el legislador no previó que el caso a que se refiere el veredicto pudiera existir, esto es, el de parricidio premeditado, pero que se consumó en la circunstancia anotada, la presencia de esta modalidad, *mutatis mutandi*, debe atenuar la responsabilidad en esta clase de delito en una forma semejante a la que produce en los casos de homicidio voluntario.

Pero aquí debe advertirse que si bien la agregación del Jurado hace inaplicable el artículo 615, ello en manera alguna significa que debe aplicarse el artículo 618, sobre la base del artículo 602 del Código Penal, porque esta disposición se refiere al homicidio voluntario y en manera alguna al premeditado que el veredicto declara; de tal suerte que si conforme queda dicho, es admisible la atenuación especial del parricidio porque en la forma en que aparece no está previsto especialmente, en cambio, el artículo 618, sobre la base del artículo 595 del Código Penal, es el aplicable, puesto que en todo caso el parricidio no perdió el carácter de premeditado; y si se considera que la expresión de que se vale el citado artículo 618 al decir "**simple homicidio,**" comprende los distintos casos de este delito, inclusive el premeditado, cuando las circunstancias que concurran, como aquí sucede, dada la forma en que aparece redactado el veredicto, sean de tal naturaleza que no permitan clasificar el parricidio dentro de la enumeración estricta que trae el mencionado artículo 615, viene a ser más clara la consecuencia a que acaba de llegarse.

Es, por todo lo dicho, el caso de infirmar en parte la sentencia recurrida y dictar en cambio la que deba reemplazarla sobre las bases expuestas. Y así, no habiendo circunstancias agravantes, la calificación de la delincuencia es la del tercer grado, por lo cual, la pena que corresponde al procesado es la de quince años de presidio, y sus accesorias, con aplicación del artículo 595, y siguiendo la regla que consagra el artículo 618 del Código Penal.

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, infirma en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a **Luis Antonio Correa,** conocido también con los nombres de Luis Francisco Correa y Luis Porras, como autor responsable del delito de homicidio perpe-

trado en su legítima esposa Elvia o Elvia Rosa Quiñones, o Elvia Rojas, en el punto de Riofrío, de la jurisdicción municipal de Cirón, el día catorce de marzo de mil novecientos veintiocho, a sufrir la pena de quince años de presidio, los que expiará en la Penitenciaría de Pamplona o en la colonia penal que el Gobierno determine; y a las accesorias siguientes, previa calificación de la delincuencia en tercer grado; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión de igual índole; a la privación perpetua de sus derechos políticos, no pudiendo, en consecuencia, ni elegir ni ser elegido, ni ejercer empleo, función, comisión o cargo público alguno, excepto en lo militar en tiempo de guerra, caso de urgente necesidad; a perder en favor de la Nación el arma con que se cometió el delito; a pagar a la misma las costas procesales, y a pagar a los herederos de la occisa o a quien tenga derecho, como indemnización de perjuicios, la cantidad en que fueren éstos avaluados en juicio civil.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

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, veinticinco de septiembre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la casa de asistencia de Fidelina Gómez, ubicada en la población de Soatá, y en las horas de la noche del día doce de diciembre de mil novecientos veintisiete, se suscitó un altercado entre el torero Otonicl García (alias Bogotá) y Pedro Sánchez, en el cual éste recibió varios puntapiés y un pescozón. Intervino la dueña de casa, y con la ayuda de un agente de la policía, logró separar a los contrincantes, acomodándolos en sendos aposentos y cerrando las respectivas puertas con candado. Ya todo en calma, Enrique Talero, quien momentos antes había manifestado grande adhesión hacia el torero y su reconocimiento por servicios que le prestara en días inmediatamente anteriores, se acercó a la puerta de Sánchez, y con manifestaciones de amistad lo invitó a que saliera en su compañía. Así lo hicieron, dirigiéndose a la tienda de Timoleón Moreno, donde pidieron y tomaron alguna bebida gaseosa; Sánchez se quejaba del golpe recibido, y su acompañante le suministró entonces cierta pomada para que se aplicara; nuevamente pidieron "cerveza dulce," pero como Sánchez comprara en la misma tienda un cuchillo, probablemente con el designio de vengarse del torero, la dejaron servida, salieron a la calle y allí comenzaron a reñir. Talero infligió a su contrincante una puñalada mortal, en concepto de los peritos reconocedores, y Sánchez emprendió la fuga, lanzando al propio tiempo una pedrada contra Talero (según el relato de los testigos); éste siguió en su persecución y le asestó una segunda puñalada por la espalda. A consecuencia de estas heridas Sánchez murió pocos momentos después.

El Juez 2° Superior de Santa Rosa de Viterbo puso fin al sumario respectivo por auto de proceder del siete de febrero de mil novecientos veintiocho.

El Jurado profirió su veredicto en los siguientes términos:

"¿El acusado Enrique Talero, vecino de Cúcuta, es responsable de haber dado muerte violenta a Pedro Sánchez, causándole dos heridas con instrumento cortante y punzante, la primera en la parte superior del hipocondrio izquierdo, y la segunda en la parte más anterior de la región lumbar; hecho éste que tuvo lugar de las diez a las doce de la noche del día doce de diciembre de mil novecientos veintisiete, en una de las calles de la ciudad de Soatá?"

El Jurado contestó: "Sí, pero en riña."

Con aplicación del artículo 600 del Código Penal, considerando el homicidio como simplemente voluntario, y previa calificación de la delincuencia en tercer grado, el Juez Superior condenó a Talero a la pena de seis años de presidio y sus accesorias, en sentencia del doce de noviembre último, que el Tribunal reformó con fecha trece de marzo siguiente, en el sentido de elevar la calificación de la responsabilidad a segundo grado, por lo cual fijó la pena en nueve años de presidio.

En tiempo oportuno el procesado interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, en escrito que es admisible, por reunir los requisitos legales necesarios para un estudio de fondo.

Invoca el recurrente las causales 1ª y 2ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, y sustenta la primera de ellas así:

"Se ha violado la ley sustantiva por haberla interpretado mal, pues al decir el Jurado: 'Sí, pero en riña,' no quiso decir que se trataba de un homicidio simplemente voluntario, sino en caso especial; interpretar en el sentido más desfavorable al reo, es una violación del artículo 44 de la Ley 153 de 1887, que establece que en materia penal la ley permisiva o favorable prefiere a la odiosa o desfavorable o restrictiva. En el caso presente se aplicó la disposición consignada en el artículo 600 del Código Penal, debiendo ser todo lo contrario: haber aplicado el artículo 602 citado, precisamnete en armonía con el veredicto del Jurado, y dando cabida al principio universal de que la duda se resuelve en favor del reo; pues resultó la duda acerca del provocador de la riña, y siguiendo el principio, la provocó el que murió. Interpretando, pues, de acuerdo con la ley penal y los principios de derecho, la disposición aplicable es el artículo 602 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado; de ahí que la pena que ha debido aplicárseme, no puede ser sino la de tres años de reclusión."

Para resolver, se considera:

La agregación que contiene el veredicto, según la cual el homicidio se cometió en riña, no es suficiente por sí sola para que sea aplicable el inciso 1° del artículo 602 que el recurrente cita, pues para ello es necesario que el Jurado declare la existencia de todos los elementos de hecho que tal disposición contempla como circunstancias de especial atenuación cuando se presentan reunidas en el homicidio voluntario, por lo cual acarrea una penalidad menor que la señalada por el artículo 600 para los casos generales del mismo delito.

El declarar probada la riña, como lo hace el veredicto en el caso de autos, no es suficiente para que cambie la naturaleza del homicidio y se le considere como especialmente atenuado, pues esa misma circunstancia se contempla como elemento constitutivo en varios casos generales de homicidio voluntario. Y no es admisible interpretar el veredicto a pretexto de buscarle declaraciones implícitas, como lo insinúa el recurrente al decir

que habiendo duda sobre la persona del provocador debe concluirse que lo fue el muerto, pues ello equivaldría a darle al veredicto un alcance mayor del que le corresponde, por medio de una interpretación que sus términos claros no permiten.

Cuidadosamente estudió el Tribunal el caso de autos, y llegó a conclusiones acertadas. Por ello es conveniente transcribir en seguida varios apartes de la sentencia que es materia del recurso, a saber:

"Respondiendo a la opinión del señor Fiscal del Tribunal, quien opina por la aplicación del artículo 602 del Código Penal, repone la Sala con la honorable Corte, en sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis:

'El artículo 587 enumera los diversos casos en que el homicidio se reputa simplemente voluntario, casos que ofrecen una gran variedad y que mejor comprendidos, estarían en una disposición como la del actual Código Italiano, que dice:

'El que intencionalmente da muerte a otro, tiene tal pena.'

"Hecha la definición de los diversos casos en que el homicidio se reputa simplemente voluntario, según nuestra ley, encontramos luégo que el artículo 600 determina la penalidad de esta clase de homicidio en general, y que los artículos 601 a 607, inclusive, establecen la penalidad de algunos casos especiales de homicidio simplemente voluntario. En relación con el homicidio cometido en riña provocada por el que murió, tenemos lo siguiente:

'El numeral 7º del artículo 587:

'El homicidio se reputa simplemente voluntario:

. . . . . .

'7º Por causa de una riña provocada por el que murió, ya directamente (subrayado), ya por medio de injurias o deshonras, suficientes para excluir la premeditación, causadas a su contrario, siempre que no haya traición o alevosía de parte del homicida.'

"Y el 602 dice:

'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña (subrayado), siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión. Lo propio se aplicará a los delitos, que a juicio del Juez, sean menos graves entre los definidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial.'

"Según estas disposiciones, se presentan en nuestra legislación cuatro hipótesis de homicidio simplemente voluntario, ocurrido en riña provocada por el que muera, siempre que en ningún caso haya traición o alevosía por parte del homicida.

"Dichas hipótesis son:

"1ª Homicidio en riña provocada directamente.

"2ª Homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, causadas al contrario para que éste provoque la riña.

"3ª Homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, es decir, sean o nó graves, y sin que medie ninguna otra de las circunstancias previstas en la hipótesis anterior; y

"4ª Homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, y que a juicio del Juez, sean de los menos graves.

"A las hipótesis contempladas corresponde la siguiente penalidad:

"A la primera y a la segunda, la que establece el artículo 602, en su inciso 1º A la tercera, la que establece el artículo 600. A la cuarta, la que establece el artículo 602, en su inciso 2º

"Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, tenemos: A Soto se le declaró responsable de riña provocada por Manrique, y de autos aparece que fue directamente provocada. Aunque esta circunstancia ha debido declararla el Jurado, como nada dijo sobre el particular, y de autos aparece comprobada, y la misma sentencia de segunda instancia lo admite, no es el caso de averiguar si el homocidio en cuestión, en concepto del Juez o Tribunal, ha sido uno de los menos graves para aplicar el inciso 2º del artículo 602, sino el de considerarlo comprendido en el inciso 1º del mismo artículo, y aplicable, en consecuencia, la sanción allí establecida. Así entendió las cosas el Juez de la primera instancia, y aunque en la sentencia no dé explicaciones de su interpretación legal, fue acertado en su fallo.

. . . . . .

"Y en fallo de veintiséis de febrero de mil novecientos veintisiete, añadía:

'La Corte estima que el Tribunal sentenciador está en lo cierto, y que la mayoría de sus razonamientos son jurídicos.

'En efecto: 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 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 al 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 hecho y 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 sola aplicación de la ley.

'¿Y cuáles son los elementos para que, de acuerdo con lo expuesto, pueda correctamente aplicarse el mencionado artículo 602?

'El señor Procurador los enumera con acierto:

'. . . ., se necesita que en el cuestionario propuesto al Jurado, y de la contestación que éste dé, resulten los siguientes elementos o circunstancias:

'1º Que el homicidio se haya cometido en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras.

'2º Que cuando la riña se haya promovido, no directamente, sino por medio de ofensas, agresiones, etc., éstas sean:

'a) Graves.

'b) De las que excluyen la premeditación; y

'c) Causadas al contrario, para que éste provoque la riña.

'3ª Que no haya habido traición ni alevosía por parte del homicida.

'En el caso de Ramírez, que contemplamos, ni en el cuestionario propuesto a los Jueces de hecho, ni en el veredicto de éstos se encuentra ninguno de los elementos o circunstancias mencionadas, cuya demostración presupone la aplicación del artículo 602 del Código Penal; luego mal puede pretender el recurrente que al no aplicarse ese artículo se violó la ley penal.'

. . . . . .

'Pero si no era aplicable el artículo 602, se pregunta el señor Procurador: ¿ha sido acertada la aplicación del 600 del Código Penal?

'Y él mismo resuelve la pregunta en forma que se encuentra conveniente reproducir:

'En otras ocasiones hemos dicho que nuestro Código Penal adopta el erróneo sistema de definir en una parte el hecho delictuoso, estableciendo en otra separada la sanción que corresponde a ese hecho. Tratándose de homicidio simplemente voluntario, por ejemplo, en el artículo 587 define los diversos casos de esta clase de delito; y en el artículo 600 y siguientes, impone las correspondientes sanciones.

'Analizando el artículo 587 en sus diversos numerales, encontramos que el homicidio simplemente voluntario consiste en la muerte que intencionalmente da un hombre a otro, sin deliberación previa de hacerlo, es decir, sin voluntad y sin premeditación, puede estar acompañado de otras circunstancias especialmente modificadoras, que nuestro legislador ha querido contemplar en disposiciones especiales, al determinar la penalidad de los diversos casos de homicidio simplemente voluntario.

'Entre esas circunstancias, especialmente modificadoras, previstas en disposiciones especiales, no se encuentra la de que el homicidio haya tenido por causa una riña; y como cuando el homicidio simplemente voluntario no se ha sancionado en alguna disposición especial, se aplica la sanción establecida en el artículo 600, necesario es concluir que para el caso de Ramírez la única disposición aplicable era precisamente esa, como acertadamente lo hizo el Tribunal.

'Si era el caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal, y no era conducente la aplicación del artículo 602, como se ha demostrado, carece por completo de fundamento la primera causal alegada.'

"Bastan los anteriores conceptos."

La alegación del recurrente, según la cual debió aplicarse el inciso 2º del mismo artículo 602, por no venir sustentada sobre la base de un análisis de pruebas, tendiente a demostrar ese aserto, no es admisible para estudio de fondo; e igual cosa sucede con la alegación relativa al grado de la delincuencia, que se halla desierta, pues el recurrente se limita a decir que no existen circunstancias agravantes, sin pretender demostrarlo en forma alguna.

Invoca también el recurrente la causal 3ª de casación, porque, en su sentir, la sentencia está en desacuerdo con el veredicto; pero como basa su alegación en los mismos argumentos que emplea para sustentar la causal 1ª, no es el caso de examinarlos nuevamente, bastando las consideraciones anteriores para no hallar tampoco demostrada esta otra causal.

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, 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 presente 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, septiembre diez y siete de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora Carmen Londoño viuda de Botero, solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios como maestra de escuelas primarias oficiales en un período no menor de veinte años.

La Corte, para resolver, considera:

Conforme al artículo 5º de la Ley 72 de 1917, "no tiene derecho a entablar demanda de pensión o recompensa, ni a recibir una u otra, la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50), proveniente de capital, oficio o profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal, o dietas como miembro del Congreso."

Del certificado expedido por el Director de Educación Pública del Departamento de Antioquia, aparece que la peticionaria devenga en la actualidad un sueldo de ochenta y cinco pesos ($ 85), como maestra de la escuela seccional de niñas de Sonsón. Por consiguiente, dicha señora, mientras devengue tal sueldo, no puede entablar la demanda que a la Corte ha presentado en solicitud de pensión. Es, pues, innecesario por ahora entrar a estudiar la documentación presentada por la señora Londoño viuda de Botero, por mandato de la citada disposición.

En tal virtud, 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 por la señora Carmen Londoño viuda de Botero, como maestra de escuelas primarias oficiales, mientras devengue renta proveniente del sueldo departamental que gana.

Cópiese y notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Remigio González G. Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva adelanta el Tesorero Municipal de Honda contra la antigua Sociedad de Rentas del Tolima, el Fiscal del Tri-

bunal Superior de Ibagué, obrando en nombre del Departamento del Tolima y debidamente autorizado al efecto por el Gobernador respectivo, propuso articulación de desembargo de treinta pagarés de mil pesos cada uno, depositados en el Banco Social del Tolima por el Gobierno del Departamento y el señor Julio Holguín, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de que adelante se hablará.

El señor Edmundo Vargas, obrando como apoderado del señor Julio Holguín, solicitó a su vez el desembargo de los treinta pagarés ya mencionados y fundó su petición en diez hechos que se encaminan a demostrar que los referidos documentos pertenecen al señor Julio Holguín y no a la Sociedad de Rentas del Tolima.

Remitido el expediente al Tribunal mencionado y sustanciada allí en forma la articulación, profirió dicha entidad su auto de fecha veinticuatro de abril último, que decretó el desembargo y el levantamiento del depósito de los preindicados documentos.

Por apelación del apoderado del Municipio de Honda contra la resolución expresada, ha subido el expediente a la Corte, donde, previas las ritualidades legales, se procede a resolver lo concerniente, haciendo notar que el señor Procurador General de la Nación se ha pronunciado por la confirmación del auto recurrido.

Los antecedentes de los pagarés de que se trata pueden resumirse así:

a) El señor Julio Holguín, arrendatario de la renta de licores del Tolima, cedió los derechos que en tal condición tenía a la Sociedad de Rentas del Tolima, por medio de escritura pública número 1196, otorgada el siete de mayo de mil novecientos veinte, ante el Notario segundo de este Circuito.

b) El señor Daniel Holguín, procediendo con el doble carácter de Gerente de la Sociedad de Rentas mencionada y de apoderado del señor Julio Holguín, celebró con el Gobierno del Departamento del Tolima un arreglo en virtud del cual convinieron las partes contratantes, de común acuerdo, entre otras cosas, en poner término al expresado contrato de arrendamiento, y en que el nombrado señor Daniel Holguín, en su carácter ya expresado, vendía y el Departamento compraba todos los muebles, elementos, enseres y licores que a la fecha del contrato tenían los vendedores en las oficinas de Administraciones de zonas, en las colecturías, estancos, depósitos y fábricas, por la suma de trescientos mil pesos, que el Departamento se obligó a pagar al señor Julio Holguín en treinta mensualidades sucesivas, de a diez mil pesos oro cada una, a partir del treinta y uno de mayo de mil novecientos veintidós. Al efecto, la Gobernación expidió a favor del señor Julio Holguín trescientos pagarés, cada uno por la cantidad de mil pesos, pagaderos de diez en diez contados, sucesiva y mensualmente. (Escritura número 12 de seis de enero de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario 2° de Ibagué).

c) La entrega de esas obligaciones debía hacerse de la siguiente manera: doscientas setenta, por valor de doscientos setenta mil pesos, al señor Julio Holguín, dentro de los ocho días siguientes al recibo de las existencias, fábricas, muebles y enseres vendidos al Departamento, y las treinta restantes, por valor de treinta mil pesos, se depositaron en poder del Banco Social del Tolima por mutuo acuerdo entre el Gobierno del Departamento y el señor Julio Holguín, como garantía del cumplimiento de la obligación que los vendedores contrajeron de pagar a los productores de licores del Departamento las cantidades a que tuvieran derecho como indemnización por causa del establecimiento del monopolio de licores. (Escritura citada y acta de folas 20, cuaderno 2°).

d) Estos últimos pagarés fueron embargados y depositados en el juicio ejecutivo antes mencionado, y a ellos se refiere la articulación de desembargo que actualmente se está considerando.

De la relación precedente aparece que los documentos de que se trata pertenecen al señor Julio Holguín, por haber sido expedidos a su favor y por haber sido depositados por éste como dueño de ellos en asocio del Gobierno del Tolima, en el Banco Social del mismo Departamento.

No vale argüir que los indicados pagarés fueron expedidos en pago de los muebles, enseres, útiles y existencias vendidos al Gobierno del Tolima y que tales elementos pertenecían a la Sociedad de Rentas, porque de una parte no consta que todos esos bienes fueran de la exclusiva propiedad de la Sociedad nombrada, porque de otra los vendedores fueron conjuntamente la Sociedad y el señor Julio Holguín, y porque, finalmente, aun admitiendo que los elementos de que se trata pertenecieran exclusivamente a la Sociedad de Rentas y que ésta hubiera sido el único vendedor de tales especies, no existe inconveniente legal ni jurídico para que el precio de una compraventa se pague a una tercera persona y para que esta última se haga dueña de las especies dadas en pago de ese precio.

Síguese que el señor Julio Holguín ha suministrado la prueba requerida por el artículo 204 de la Ley 105 de 1890 y que, en consecuencia, debe mantenerse el auto del Tribunal a quo que decretó el desembargo pedido por aquél. Es entendido que tal desembargo no perjudica en ningún caso el derecho de prenda que sobre los indicados pagarés pueda tener el Departamento del Tolima.

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, confirma el auto recurrido.

Sin costas por ser apelante el Municipio de Honda.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial. Devuélvase 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, noviembre treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Juez segundo Nacional de Ejecuciones Fiscales, por auto fechado el ocho de mayo del corriente año, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra José Ignacio Tovar, como Administrador de Correos de Neiva, y contra Antonio María Ocampo, como fiador solidario de aquél, por la suma principal de tres mil cuatrocientos diez pesos con doce centavos ($ 3,410-12) por los intereses de esta suma, al uno por ciento mensual desde que se hicieron exigibles; por la multa de cinco pesos ($ 5), que le fue impuesta, junto con diez y siete centavos ($ 0-17) por gastos de reexpedición de un valor, y por las costas procesales a que hubiere lugar.

Sirvieron de base al auto de que se trata los alcances deducidos a Tovar por el señor Ministro de Correos y Telégrafos, según aparece en las Resoluciones marcadas con los números 2, de 5 de enero; 151, de 13 de julio, y 205, de 24 de agosto de 1927, por la suma principal de $ 2,761-72, más $ 5 de multa, y $ 0-17 por gastos de reexpedición del valor arriba expresado, que se declararon a su cargo en la última de dichas providencias. Sirvió asimismo de base al proveído en cuestión el auto de fenecimiento definitivo número 539, de 10 de junio de 1928, por el cual la Oficina General de Giros Postales dedujo a cargo del referido Tovar un alcance en la cuenta respectiva, por la suma de $ 648-40, también en su carácter ya indicado.

El fiador solicitó que se reformara la providencia aludida a efecto de que se dedujese del mandamiento ejecutivo la suma de $ 648-10 que afirmó había sido computado dos veces en el auto de ocho de mayo. También pidió que se dedujesen algunos reintegros que asevera haber hecho Tovar. A lo primero accedió el funcionario ejecutor por considerar que era exacto el error aritmético señalado por el responsable, mas no así a lo segundo, por lo cual vino el negocio a la Corte a virtud de la apelación interpuesta subsidiariamente.

Surtida aquí la tramitación de regla, se procede a resolver lo que corresponde, y para ello se considera:

Los reintegros que el fiador asegura haber efectuado el responsable de la cuenta, pueden constituír defensas que alegadas oportunamente darían lugar, mediante la demostración de los hechos pertinentes, a declarar probada la excepción de pago en parte, y por este motivo en el actual estado del juicio no es el caso de considerar la solicitud en referencia. Un alcance ejecutoriado, como el que sirvió de apoyo a la ejecución, no puede ser destruído o enervado sino por la presentación y prueba de la excepción correspondiente.

En tal virtud, 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 señor Procurador, confirma el auto recurrido, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán en forma legal.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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 veintiséis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que precede solicita el doctor Antonio M. Ocampo que se revoque el auto de esta Sala, de fecha treinta de noviembre último, por el cual no accedió a deducir del monto del mandamiento ejecutivo la suma de $ 951-42 que, según un telegrama del Juez 3º del Circuito de Neiva al Juez de Ejecuciones Fiscales, consignó en el primero de los Juzgados citados el responsable de la cuenta señor José Ignacio Tovar.

En el auto reclamado se dijo lo siguiente:

"Los reintegros que el fiador asegura haber efectuado el responsable de la cuenta, pueden constituír defensas que alegadas oportunamente darían lugar, mediante la demostración de los hechos pertinentes, a declarar probada la excepción de pago en parte, y por este motivo en el actual estado del juicio, no es el caso de considerar la solicitud en referencia. Un alcance ejecutoriado, como el que sirve de apoyo a la ejecución, no puede ser destruído o enervado sino por la presentación y prueba de la excepción correspondiente."

La Corte se reafirma en ese concepto, que el mismo reclamante acepta, pero dice que tratándose de un mandamiento ejecutivo, éste sólo puede ser librado cuando la suma es clara, líquida y actualmente exigible. Pues clara, líquida y exigible es la cantidad que expresan los alcances deducidos contra Tovar y en que se fundó la ejecución: clara, porque no hay oscuridad ninguna en las palabras ni en las cifras mencionadas en los alcances; exigible, porque los alcances contra los responsables del Erario lo son desde que se ejecutoría la providencia que los decreta, y líquida, porque las cantidades constitutivas del alcance se dedujeron por la autoridad competente, previo el correspondiente juicio de cuentas, expresando guarismos determinados y sin que aparezca en el texto de las respectivas providencias que haya por hacer deducciones indeterminadas.

Siendo esto así, lo procedente es la presentación y prueba de la excepción correspondiente, máxime cuando en este momento de la causa no hay oportunidad para apreciar documentos tendientes a destruír en todo o en parte la obligación. Esa oportunidad en juicio ejecutivo la da el incidente de excepciones con su término de prueba y con los traslados a las partes a quienes es indispensable oír.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación pedida.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con el auto reclamado en la **Gaceta Judicial**.

FRANCISCO TAFUR A.—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Apruébase en cuanto ha lugar en derecho la tasación anterior hecha por el Secretario.

La Sala estima en veinte pesos el trabajo en derecho de la parte favorecida.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fija en la suma de veinte pesos dos centavos las costas de la instancia, a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese y cóplese.

FRANCISCO TAFUR A.—Luis F. Rosales—Julio Lazardo Fortoul — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Recaudador de Hacienda Nacional de Sogamoso, Departamento de Boyacá, en reconocimiento de fecha cinco

de septiembre último, dedujo a cargo de Ramón Díaz y a favor del Tesoro Nacional, la cantidad de quinientos once pesos ($ 511) por impuesto sobre la renta en el año de 1927, más un recargo del quince por ciento de la misma suma que alcanzó a veinticinco pesos cincuenta y ocho centavos ($ 25-58).

Fundado en tal reconocimiento, el mismo funcionario despachó ejecución contra el citado señor Díaz por la suma total de quinientos treinta y dos pesos diez y nueve centavos ($ 532-19), más los intereses al uno por ciento mensual sobre la cantidad principal, desde la fecha en que las respectivas disposiciones legales autorizan el cobro del impuesto hasta el día del pago y por las costas del juicio.

Notificada esta providencia, que lleva fecha seis de septiembre último, al deudor, éste manifestó no deber ni estar obligado a pagar por ser exagerada y no habérsele hecho saber la liquidación practicada por la respectiva Junta Municipal. En el mismo acto de la notificación interpuso apelación contra el auto ejecutivo.

Remitidas las diligencias a la Corte, se dio al recurso la tramitación que correspondía con intervención del señor Procurador General de la Nación.

La Corte, para resolver, considera:

El título en que se funda la ejecución es de los que enumera el artículo 1096 del Código Judicial, pues lo forma un reconocimiento hecho por el Administrador de Hacienda Nacional. El apelante alega que el aforo que se le ha hecho es exagerado y que sobre todo, la Junta de Impuesto sobre la Renta no le hizo saber la calificación correspondiente, para haber podido él hacer en el tiempo oportuno el reclamo del caso.

El Decreto número 802 de 1926, en sus artículos 18 y 19, exige que se hagan saber al contribuyente las calificaciones y clasificaciones de las Juntas Municipales para que aquél pueda reclamar, y que sólo después de esas notificaciones o comunicaciones, o cuando se ha dejado pasar el término señalado en la última de las disposiciones citadas, queda en firme esa calificación y hay lugar a exigir el impuesto por la vía ejecutiva.

De autos no aparece prueba alguna de que la Junta no le hiciera saber al peticionario el aforo y clasificación correspondientes. Y aun cuando pudiera decirse que se echa sobre el recurrente la carga de la prueba de un hecho negativo, cabe notar que esta negativa no es indefinida porque a aquél quedaban medios expeditos para comprobar su aserto. Considera pues la Corte, que no es el caso de revocar la providencia recurrida fundándose en la sola afirmación que hace el apelante de no habérsele comunicado la clasificación hecha por la Junta Municipal del impuesto sobre la renta de Sogamoso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto materia del recurso. Sin costas.

Notifíquese y cópiese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Al señor Francisco E. Posada, en su carácter de Gerente de la firma social Eduardo L. Gerlein & Co., le concedió el señor Juez de Rentas Nacionales del Atlántico, la apelación que interpuso contra el auto de diez y siete de septiembre último, por el cual el expresado funcionario decretó ejecución contra la nombrada sociedad de Eduardo L. Gerlein & Co. y a favor del Fisco Nacional, por la suma de diez y nueve pesos con seis centavos ($ 19-06) oro, por los intereses de demora a la tasa del uno por ciento mensual y por las costas de la ejecución.

Oído el concepto del señor Procurador General, quien se pronuncia por la confirmación del auto recurrido, se procede a resolver lo concerniente.

El título ejecutivo lo constituye la copia de un reconocimiento adicional hecho por la Administración de la Aduana de Barranquilla por error en el aforo y liquidación de un bulto del vapor Barasoa, que entró el día trece de septiembre de mil novecientos veintiocho. Dicho reconocimiento, según se expresa en él, fue practicado en virtud de aviso de la Contraloría General, contenido en oficio número 2097, de julio tres de mil novecientos veintinueve.

El recurrente alega en memorial dirigido al expresado señor Juez, para demostrar la ilegalidad del auto ejecutivo apelado, que el reconocimiento que sirve de base a dicho proveído fue hecho en virtud de una modificación o glosa que el señor Contralor General hizo a la liquidación efectuada por el Administrador de la Aduana, en contravención a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 103 de 1928, que prohibe al Contralor modificar las liquidaciones de las Aduanas después de transcurrido el término fijado en el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, que señala al efecto el de noventa días. Se alegó también que en el expresado reconocimiento se impone al ejecutado una multa después de vencido el término que el Administrador de la Aduana tiene para imponer esta clase de sanciones.

Como se ve, la defensa que opone el recurrente estriba en hechos sujetos a probanza y que deben ser alegados y justificados en la oportunidad que al efecto señala la ley. Para decidir acerca de la legalidad del auto recurrido, basta tomar en consideración que el reconocimiento que le sirve de base se ajusta en su forma a la ley y presta por tanto mérito ejecutivo, al tenor de lo establecido en el ordinal 2º del artículo 1096 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, procediendo en armonía con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese y notifíquese esta resolución, 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.

Imprenta Nacional

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, mayo 10 de 1932. | Número 1857

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

CORTE PLENA

ACTA

de la sesión ordinaria del 14 de abril de 1932.

(Presidencia del Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

A las tres y veinticinco minutos de la tarde se declaró abierta la sesión con asistencia de los Magistrados doctores Arango, Becerra, Cárdenas, González Torres, Hernández, Jiménez, Martínez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Secretario.

Se leyó y fue aprobada el acta de la sesión extraordinaria del día nueve del mes en curso.

Prescindiendo de boletas, se procedió a la elección de suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior de Pasto, quedando elegidos los siguientes, todos y cada uno por unanimidad de votos, así:

Mayoría.

Primera terna:
Doctor José María Moncayo Candia.
Segunda terna:
Doctor Manuel A. Coral.
Tercera terna:
Doctor Vicente Andrade.
Cuarta terna:
Doctor Ricardo Garzón.
Quinta terna:
Doctor Aurelio Caviedes.

Minoría.

Primera terna:
Doctor Bolívar Chaves R.
Segunda terna:
Doctor Julio César Enríquez.

En seguida pidió la palabra el Magistrado doctor Becerra, a quien le fue concedida, y propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Orden de los suplentes:

"Mayoría.

"1° Vicente Andrade.
"2° José María Moncayo C.
"3° Manuel A. Coral.
"4° Ricardo Garzón.
"5° Aurelio Caviedes.

"Minoría.

"1° Bolívar Chaves.
"2° Julio C. Enríquez."

Luégo se dispuso elegir el Magistrado principal del Tribunal Superior de Pamplona, de que trata la terna presentada por la Asamblea Departamental de Santander del Norte, y fue unánimemente elegido el doctor Luis Alberto Lindarte.

Se ordenó hacer las comunicaciones del caso.

A continuación se dio lectura al informe rendido por los Magistrados doctores Martínez, Presidente de la Comisión, y Arango, sobre el Reglamento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y sometido luégo a votación, fue aprobado, primero, en su parte resolutiva, y después en la motiva. Tal informe es del tenor siguiente:

"Señores Magistrados:

"El Tribunal Superior de Pasto ha sometido a la aprobación de la Corte el Reglamento expedido por él para su funcionamiento interno, mediante el acuerdo número 5, de seis de febrero del año corriente.

"Según el artículo 68 de la Ley 23 de 1912, los reglamentos que dictan los Tribunales para régimen interior, se sujetaban a la aprobación de la Corte.

"El artículo 79, numeral 9°, de la Ley 105 de 1931, atribuye a los Tribunales la formación de sus propios reglamentos, pero no establece que los sometan a la revisión de la Corte Suprema, ni en las atribuciones que la misma Ley le reconoce a esta corporación, se encuentra la de hacer tal revisión (artículo 29 y siguientes).

"Como el reciente Código Judicial regula íntegramente la materia de la organización judicial, y como la disposición contenida en el citado artículo 68 de la Ley 23 de 1912 es de esta índole, estimamos que dicha disposición ya no rige.

"Por tanto, en cumplimiento de la comisión que se nos confió, tenemos el honor de proponer:

"Devuélvase al Tribunal Superior de Pasto el reglamento interno que él envió para la aprobación de la Corte, por no tener ya ésta, entre sus atribuciones, la de revisar los reglamentos de los Tribunales.

"Publíquese en la **Gaceta Judicial**.

"Bogotá, catorce de abril de mil novecientos treinta y dos.

"**Juan E. Martínez—José Miguel Arango**"

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En demanda de dos de marzo de mil novecientos veintinueve, el doctor Alberto Vale Villar pide a la Corte se condene a la Nación a pagarle los honorarios que le corresponden y los gastos hechos en la ejecución seguida por él, en su carácter de apoderado de aquélla, contra

los señores Roberto Tobón y Manuel Escalante, por suma de pesos.

El actor fundó su acción en los artículos 1602, 1603, 2142, 2143, 2184 y concordantes, del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º El Ministerio de Hacienda me apoderó para adelantar una ejecución contra los expresados señores Tobón y Escalante.

"2º La Nación, por el referido contrato, se obligó a remunerar mi trabajo y gastos.

"3º En ejercicio del referido mandato tomé especial interés en impedir la condonación total o parcial a que los deudores aspiraban, y cumplí mis deberes de abogado en la dicha ejecución.

"4º A última hora, habiendo superabundantes bienes denunciados para el pago, se me sorprendió con que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público había condonado la mayor parte de la deuda, prescindiendo de que la honorable Corte Suprema había declarado no probadas las excepciones y la ulterior articulación de pago."

Admitida la demanda y corrido el traslado al Procurador de la Nación, este funcionario propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, consistente en no estar expresada con claridad la cosa, cantidad o hecho que se demanda; excepción que no declaró no probada, y se ordenó en consecuencia la contestación de la demanda, en la cual la contraparte aceptó el punto primero y negó los demás; abierto el juicio a pruebas, las partes adujeron las que creyeron conducentes a su intento, y surtido el traslado para alegar, es llegado el momento para decidir, previas las siguientes consideraciones:

El actor ha demostrado, con copia de la escritura número 1617, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad, que se le confirió poder para representar a la Nación en el juicio contra los señores Tobón y Escalante, y que, además, en ejercicio de ese poder, hizo varias gestiones a nombre de su mandante, como puede verse en el cuaderno de sus pruebas, en donde aparecen diversas providencias recaídas a solicitudes suyas.

El Procurador General de la Nación considera que el demandante tiene razón; sólo que, por no existir elementos que permitan determinar el monto o cantidad de tales honorarios y gastos, se debe hacer el reconocimiento de ese derecho en abstracto.

Con tal motivo dice lo siguiente:

"Considero que el demandante ha probado que efectivamente se le confirió poder para representar a la Nación en el juicio mencionado en su demanda, y además, que hizo, en su calidad de apoderado judicial para el pleito, varias gestiones a nombre de su mandante. Sólo una cuestión de derecho conviene dilucidar, y es, si por no haberse estipulado remuneración ninguna en favor del mandatario en el respectivo contrato de mandato, se ha de presumir gratuito este servicio.

"Sabido es que en la Legislación Romana y en las Siete Partidas, la gratitud del mandato era de la esencia del mismo; si se estipulaban honorarios, el contrato se convertía en un arrendamiento de servicios o en otros contratos innominados. En la legislación francesa se puede estipular remuneración al mandato, y si no se estipula expresamente, se presume gratuito; es, pues, la remuneración algo accidental a este contrato que, ni esencial ni naturalmente le pertenece, y que se le puede agregar por medio de cláusulas especiales; pues dice el artículo 1896 del Código Francés:

'El mandato es gratuito, si no hay convención en contrario.'

"Entre nosotros parece que la remuneración del mandato pertenezca a la naturaleza del contrato, y que la remuneración sea una condición de su naturaleza, y que se entienda corresponderle sin necesidad de una cláusula especial; pues entre las obligaciones del mandante para con el mandatario está la de pagarle a éste la remuneración estipulada o la usual (artículo 2184, inciso 3º, del Código Civil), y porque el artículo 2143 del mismo Código reconoce al Juez la facultad de señalar la remuneración. En relación con la remuneración de los apoderados judiciales, el artículo 347 del Código Judicial es aún más explícito, y por éstos deben ser remunerados, se deduce también del artículo 16 de la Ley 62 de 1928. No considero que la autorización del Juez, para fijar la remuneración del mandatario, se refiera sólo al caso en que habiéndose estipulado honorarios no haya sido estipulada su cuantía; pues la ley, en los artículos citados, no distingue, y porque al establecerse como obligación del mandante en el artículo 2184 la de pagar la remuneración estipulada o la usual, se deduce que, salvo estipulación en contrario, es una obligación del mandante la de pagar a su mandatario alguna remuneración. Por consiguiente, considero que es de la naturaleza del mandato civil la remuneración al mandatario.

"Como el demandante ha probado que fue apoderado judicial de la Nación, y que ejerció el mandato que se le había conferido, considero, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, que tiene derecho a que se le remuneren sus servicios y se le reembolsen los gastos que haya hecho. Es, pues, el caso, salvo mejor parecer de la honorable Corte, que se reconozca en abstracto esta obligación de la Nación; pues no existen elementos para determinarla en concreto, ni esto ha sido solicitado por el demandante."

La Corte estima que la tesis sustentada por el señor Procurador de la Nación, es rigurosamente exacta en relación con el mandato judicial, por ser costumbre remunerar esta clase de servicios, hasta el punto de que, al faltar la estipulación, viene la remuneración que fije el Juez, de acuerdo con las disposiciones que cita aquel funcionario. Por tanto, puede muy bien decirse que es de la naturaleza del mandato judicial el pagar honorarios al mandatario. No así cuando se trata de otra clase de mandatos civiles, en que no existe la susodicha costumbre, verbigracia, el que se confiere a una persona para representar al mandante en la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima. Entonces la falta de estipulación implica la gratuidad del mandato, o lo que es lo mismo, que no es aceptable la tesis del Procurador en la extensión o generalidad profesada por él.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, en Sala Civil de única instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del doctor Alberto Vale Villar, y a cargo de la Nación, el derecho al pago de los honorarios y gastos como apoderado de ella, en el juicio contra los señores Roberto Tobón y Manuel Escalante, pago que se le hará, previa determinación de su cuantía, en la forma legal.

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

LUIS F. ROSALES—Enrique A. Becerra—José Joaquín Hernández—Julio Lazardo Fortoul—Juan E. Martínez. Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En el presente juicio ejecutivo seguido por Darío Henao contra Eleuterio Zuluaga para el pago de una suma de dinero, Julio Zuluaga, apoderado de Pedro Pablo, Manuel Salvador, Zoila Rosa y María Angelina Vargas, introdujo una tercería excluyente para que se les reconozca a éstos el derecho de dominio sobre un inmueble embargado en la ejecución, y, como consecuencia, se decrete su exclusión del remate y se ordene su desembargo, demanda que fue fallada en segunda instancia desfavorablemente a los terceristas en sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Pereira, y contra la cual se interpuso recurso de casación.

El recurrente no fundó ante el Tribunal el mencionado recurso. Tampoco lo fundó ante esta Superioridad en el término legal, pues el señor Secretario informa que se venció el término conferido a la parte recurrente, sin que ésta hubiera hecho uso de su derecho.

Por lo tanto, 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 de casación interpuesto y ejecutoriada la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Pereira, con fecha doce de septiembre de mil novecientos veintiocho.

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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Amelia Sabogal Mantilla entabló juicio de prorrateo o prelación contra Cayetano González en la ejecución que Agustín Sabogal venía siguiendo contra este mismo para el pago de un saldo definitivo deducido a favor del ejecutante en el juicio ordinario de cuentas que se surtió entre estos mismos individuos, y relativo a la asociación que formaron para explotar el contrato celebrado por ellos conjuntamente con el Gobierno Nacional el primero de mayo de mil novecientos tres, para el transporte del correo de correspondencia y encomiendas en la línea del Nordeste, entre Bogotá y sus transversales, por el término de cuatro años.

Pidió la actora que con el producto de los bienes embargados en tal ejecución se le pagase la suma de cuarenta y un mil seiscientos veintiocho pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 41.628-44) moneda corriente, equivalente a la de cuatro millones ciento sesenta y dos mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y dos centavos ($ 4.162,844-52) papel moneda, que por capital e intereses le fueron adjudicados en el juicio de liquidación de la asociación arriba expresada.

Se basó la demanda en estos hechos:

Primero. Ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá se adelantó el juicio de liquidación de una sociedad civil colectiva de hecho habida entre Cayetano González y Agustín Sabogal, por razón de un contrato de movilización de correos celebrado por estos mismos señores con el Gobierno Nacional, juicio que terminó por sentencia definitiva, en la cual se ordenó entregar a cada uno de los partícipes o socios la parte de los bienes sociales que les haya correspondido conforme a la liquidación. La cantidad demandada es la que se le adjudicó al socio Agustín Sabogal y el valor de la hijuela le fue cedido a la señorita Amelia Sabogal Mantilla.

Segundo. En la sentencia definitiva, o sea la aprobatoria de la partición, se ordenó que se entregara a cada uno de los partícipes la parte de bienes que le hubiere sido asignada.

Tercero. El dinero o bienes partidos se halla en poder del señor Cayetano González, como mandatario administrador de tales bienes, por haberlos recibido del Gobierno Nacional.

Cuarto. Aunque hubo una controversia de cuentas entre Cayetano González y Agustín Sabogal por razón de la misma sociedad, ellas en nada afectan a esta acción, la cual es distinta y la única que pone fin al negocio.

El demandado contradijo la acción.

El Juez decidió:

"Niega la demanda de Amelia Sabogal Mantilla y absuelve al demandado Cayetano González de los cargos contra él deducidos en el libelo."

Por apelación del actor el Tribunal Superior de Bogotá confirmó este fallo por sentencia de diez y seis de noviembre de mil novecientos veintisiete.

La misma parte interpuso recurso de casación, el cual es admisible. Se basa en la primera causal de casación.

Primer motivo. Pueden reducirse a uno solo los cargos que en el libelo de casación se mencionan bajo los números dos y tres, porque el último no es sino una argumentación repetida del motivo segundo.

Se dirige el cargo contra la parte de la sentencia en que el Tribunal declara que "es bien sabido que ni el inventario de bienes ni la posterior hijuela de adjudicación, constituyen por sí solos títulos de propiedad distintos de los que hubiera tenido el causante en una sucesión."

Y agrega:

"Como la partición se funda en los inventarios y éstos son la relación de bienes hecha por los propios interesados, sería verdaderamente un absurdo jurídico que por el hecho de inventariarse y partirse un bien, ya se diera como existente por la justicia y como de propiedad indiscutible de la persona natural o entidad de derecho de cuyos bienes se trata."

Si en la partición de una herencia o de una sociedad se adjudican créditos activos y se ordena entregarlos, esa orden contenida en la sentencia aprobatoria de la partición, no quiere decir que esté probada la deuda, aunque el deudor sea uno de los socios o herederos. Ese fallo debe interpretarse en el sentido de que al adjudicatario corresponde el crédito, si existe; que aquél ocupa el lugar del acreedor y se le debe hacer la tradición o entrega del crédito, entregándole los títulos o pruebas de él para que lo haga efectivo.

Los dos cargos reunidos, correlativos entre sí, pueden resumirse así: error de hecho en la apreciación de las pruebas presentadas tanto en el juicio de partición de la asociación arriba mencionada, como en el juicio de prorrateo, las cuales son:

a) El certificado del Administrador de Correos, relativo a las cantidades que fueron entregadas por el Gobierno en pago de los servicios de conducción de correos, estipulados en el contrato que se deja mencionado, celebrado en licitación pública entre el Gobierno y González y Sabogal, durante el término de cuatro años de vigencia del contrato;

b) El memorial dirigido por Cayetano González a dicho administrador, en el cual confiesa que a él se le hicieron todos los pagos desde el primer mes de contrato hasta el último, como consocio administrador de la asociación;

c) Las posiciones absueltas por Cayetano González, el diez y ocho de octubre de mil novecientos doce, ante el Juez 2º Civil del Circuito de Bogotá;

d) La diligencia de inspección ocular practicada por la Sala de Decisión del Tribunal de Bogotá, el once de julio de mil novecientos trece, en un juicio ordinario que se había seguido en el Juzgado expresado, y

e) Dos sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, interlocutorias, de fechas veintiuno de junio de mil novecientos quince y veintisiete de octubre de mil novecientos diez y nueve, respectivamente, dictadas en el juicio de división y partición de los bienes de la consabida sociedad de hecho entre González y Sabogal.

Es cierto, argumenta el recurrente, que, como lo dice el Tribunal, ni el inventario de bienes y la posterior hijuela de adjudicación constituyen por sí solos títulos de propiedad del causante, ya se trate de sucesiones, ya de sociedades; pero esto no sucede en el presente caso, porque la hijuela viene acompañada de los documentos auténticos y otras pruebas en que hacen plena fe, en que consta la cantidad que el Gobierno pagó y entregó a Cayetano González en razón del contrato sobre cuya explotación se constituyó la asociación; que esta cantidad constituyó el capital inicial con que se dio principio y desarrollo a la ejecución del contrato, la cual fue recibida por González; que éste obró en el juicio divisorio como consocio administrador de los fondos. El Tribunal no apreció los documentos con que está respaldada la hijuela, lo cual constituye error de hecho, y resulta que es inaplicable en el presente caso la teoría en que apoya su sentencia de que "si en la partición de una herencia o de una sociedad se adjudican créditos activos y se ordena entregarlos, esa orden contenida en la sentencia aprobatoria de la partición, no quiere decir que esté probada la deuda, aunque el deudor sea uno de los socios."

Se considera:

La demanda de prorrateo fue entablada por Amelia Sabogal con el respaldo no tan sólo del acto de partición de los bienes de la asociación González-Sabogal; ni la hijuela expedida a favor de este último es el único título con que ejercita su acción; otros documentos obran en el proceso, tales como la certificación del Administrador General de Correos, de veintinueve de agosto de mil novecientos siete, relativa a las sumas que fueron pagadas por el Gobierno a Cayetano González, como representante de la referida asociación, imputables al contrato de transporte de correos que ésta celebró; y la nota que el mismo González dirigió a aquel funcionario el veintidós de julio de mil novecientos siete, en que, aceptando el hecho de haber recibido los pagos relativos a tal contrato y recibido también la orden de que entregara a su socio Sabogal cierta cuota que le correspondía en participación del negocio, solicita que este pago se aplace hasta que se cumpliesen ciertos eventos.

De estos documentos, así como de otras pruebas que están aducidas en el juicio ejecutivo principal a que accede el de prorrateo, se deducen de modo evidente estas conclusiones:

a) Que las sumas pagadas por el Gobierno formaban el principal capital pecuniario de la mencionada asociación;

b) Que Cayetano González, como socio administrador de este capital, lo recibió y estaba encargado de darle inversión, y

c) Que él—González—no era deudor de crédito alguno contraído personalmente para con la asociación, sino el administrador-gerente de ésta en Bogotá. Tal carácter jamás lo ha negado González en ninguno de los juicios que se han suscitado con relación al contrato tántas veces mencionado, y en esa condición los ha sostenido y está declarada en la sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, en el juicio de cuentas que se llevó a cabo entre González y Sabogal, cuya copia figura en autos.

Incurre, por tanto, en error la sentencia al no considerar a González como mandatario de la asociación, que es responsable **ipso jure** de los saldos que resulten en la liquidación y división de los bienes sociales o comunes, sino como un simple deudor que, siendo socio, contrajo para con la sociedad un crédito, caso en el cual sí es exacto lo que afirma el Tribunal de que la simple inclusión de tal crédito en el inventario, no bastaría para demostrar su realidad.

Empero si este fundamento de la sentencia es erróneo, ella se sostiene por otro, aducido por el Tribunal en su apoyo. En el supuesto de que González en su condición de administrador de la asociación hubiera recibido del Gobierno el capital que había de servir para la explotación del negocio, declara la sentencia que por la simple partición de bienes "no se deduce que deba responder de él, pues como González recibió para la explotación del negocio de conducción de correos, respecto del cual se asociaron Sabogal y González, previamente hay que conocer las cuentas del socio González en orden a establecer el saldo definitivo en su contra por razón del manejo de esa suma. Ese juicio de cuentas ya se siguió y en él tan sólo se le dedujo a González el saldo que se le está cobrando en el juicio ejecutivo."

El recurrente opone a este fundamento la objeción de que, siendo la sentencia aprobatoria de la liquidación y división de la sociedad González-Sabogal, definitiva y ejecutoriada, debe obedecerse, y el Tribunal erró en derecho al no dar cumplimiento a la disposición del artículo 331 del Código Judicial.

Se considera:

La sentencia relativa a la partición entraña necesariamente la aprobación de la liquidación de la sociedad, liquidación que tiene como uno de sus elementos el examen y fenecimiento de las cuentas del administrador de aquélla. Y en el caso presente ocurre la circunstancia de que, aparte de la industria de los socios, el único capital de la asociación consistía en la suma de dinero que recibió el

gestor, del Gobierno, en razón del contrato que se ha mencionado.

Sobre el giro que se dio a ese capital, se siguió un juicio de cuentas que remató con la sentencia de casación dictada por la Corte el siete de junio de mil novecientos diez y seis. Este fallo confirmó, con sólo una salvedad, el pronunciado por el Tribunal Superior el treinta y uno de octubre de mil novecientos trece. Aquí quedaron discutidas todas las operaciones en dinero de la asociación ejecutadas por los dos socios respectivamente, y se dedujo el saldo que constituía la **utilidad líquida** de la compañía, el cual ascendió a $ 3.870,588-35 papel moneda. Esta suma la dividió el fallo entre Cayetano González, Agustín Sabogal y Francisco J. Fernández, en partes iguales. Imputadas las cantidades que Sabogal había recibido de González y abonados los gastos que éste había hecho, dedujo la sentencia un saldo a su favor y a cargo de González, de $ 230,230-61. Esta suma, mermada en $ 250 sin conocerse el motivo, es la misma que ha venido persiguiendo Sabogal en la ejecución que ha sostenido contra González, por razón, dice la demanda ejecutiva, del saldo que le resultó a su favor en el juicio de cuentas. Y en esa ejecución, Amelia Sabogal Mantilla, a fuer de cesionaria del ejecutante, es decir, como quien dice, el mismo Sabogal, entabló juicio de prorrateo para el pago de la cantidad que a éste le había correspondido posteriormente en el juicio de liquidación y partición de la misma asociación González-Sabogal, cuyos negocios habían quedado liquidados y terminados definitivamente desde el mes de junio de mil novecientos diez y seis, con la sentencia de la Corte Suprema que puso fin al juicio ordinario de cuentas.

La sentencia aprobatoria de la ulterior y nueva partición contradice abiertamente el fallo dictado por el Tribunal el treinta y uno de octubre de mil novecientos trece y el de la Corte Suprema, ya citado.

Por esta razón, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

1ª No es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el diez y seis de noviembre de mil novecientos veintisiete; y

2ª Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSÉ 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, noviembre veintidós de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

En el juicio de sucesión de Manuel Durán Castro, seguido ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, la señora Justa Durán de Sales solicitó, por medio de apoderado, se le reconociera como heredera de dicho señor. Esta declaración de heredera se surtió en una incidencia del juicio.

El Juez negó lo pedido, y apelada esta providencia para ante el Tribunal, éste, en Sala Unitaria, confirmó el auto del Juez.

El apoderado de la señora Durán de Sales pidió revocación de esta providencia, y el mismo Magistrado que confirmó el auto del Juez, negó la revocación.

El apoderado de la señora Durán de Sales interpuso recurso de casación contra este proveído, recurso que igualmente le fue negado. En esa virtud recurrió de hecho ante la Corte.

Para desechar este recurso, basta recordar que la providencia que niega una declaración de heredero, es un auto interlocutorio y no una sentencia definitiva que esté sujeta a casación. Esta no es nueva doctrina en la Corte. Ya se había sentado en sentencia de once de diciembre de mil novecientos diez y nueve, tomo 27, donde se dijo:

"Conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, sólo se concede el recurso de casación contra la sentencia definitiva, tanto en los juicios ordinarios como en los que se pronuncien en los juicios de sucesión; y como la providencia contra la cual se ha recurrido es un auto interlocutorio, puesto que decide un incidente del juicio de sucesión, y no causa ejecutoria en juicio ordinario, está fuera de lo prevenido en el artículo expresado."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho interpuesto y ordena se archive el pedimento junto con las copias acompañadas.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSÉ 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, noviembre veintidós de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

El doctor Gerardo Torres entabló por medio de apoderado ante el Juez 1º del Circuito de Cáqueza, juicio especial de división material del terreno denominado **La Esperanza**, ubicado en el Municipio de Fosca, y demarcado así: del morro más alto que se halla en la parte de arriba de El Páramo, y de éste, línea recta abajo, a dar al salto del río de San Salvador, y siguiendo éste abajo, hasta donde se junta con la quebrada del Soche, y por ésta arriba, hasta encontrar la cabecera de la roza que hizo el señor Lisandro Carrillo, y de este punto a dar en la peña blanca, y de allí a dar con el alto grande de Chuntiva, y de allí volviendo por la cordillera a dar al primer lindero. El actor designó como demandados en su condición de actuales comuneros a Pedro y Elías Romero.

La acción divisoria se basa en estos hechos:

1º El demandante Torres y la señora Rita Carrillo recibieron sobre el avalúo de seis mil pesos ($ 6,000), proindiviso y por partes iguales, el terreno expresado como adjudicatarios, en la partición de los bienes de las sucesiones acumuladas de Ploquinto Carrillo y Mariana Romero, conforme a la hijuela número 9.

2º En la sucesión de la comunera Rita Carrillo se le hizo adjudicación de los derechos y acciones a que se refiere el hecho anterior, a su heredero Epímaco Carrillo.

3º Este asignatario vendió esos mismos derechos y acciones, por iguales partes, a los señores Elías y Pedro Romero, demandados en esta acción.

4ª Radican los derechos y acciones sobre el terreno divisible, en esta proporción: la mitad, según el título originario de la comunidad, en el demandante; la otra mitad en los demandados.

5ª El terreno cuya división se pide es uno mismo, aunque unos títulos lo sitúan en jurisdicción del Municipio de Une y otros en la de Fosca, porque tal divergencia depende de la variación de límites que se operó en aquellos Distritos, en virtud de ordenanzas departamentales, las cuales dieron por resultado que el dicho terreno cambiase de su ubicación primitiva.

6ª No existe pacto de comunidad entre el actor y los demandados.

7ª Es factible la división material que se pide.

8ª Conviene la partición material del terreno para el efecto de deslindar todos los derechos que existan en la comunidad y los que pueda y deba reclamar el actor en las adjudicaciones que se hicieron en la partición de los bienes de la sucesión de los primitivos dueños Pioquinto Carrillo y Mariana Romero, aun en relación con derechos que pretenden terceros.

Los demandados se opusieron a la división demandada por Torres, en dos conceptos:

a) Porque el actor no es condueño en el terreno de que trata la demanda, pues si bien fue coparticipe en alguna época, posteriormente vendió todo lo que tenía allí al señor Marco A. Pardo, por escritura número 89 de veinticinco de enero de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 3º El comprador Pardo vendió a su vez todo lo que había adquirido de Torres, a Helí Mahecha Z., por escritura número 780, de primero de junio de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá.

b) El terreno respecto del cual se pide la división, no está actualmente en comunidad, porque el sucesor de Torres y de su causahabiente Pardo, el señor Mahecha, celebró con los demandados un convenio de partición extrajudicial, por medio de la escritura pública número 1628, de treinta y uno de octubre de mil novecientos veintitrés, Notaría 4ª de Bogotá; y la división se solicitó además judicialmente, habiendo sido el acto de partición aprobado por sentencia.

Y para reforzar la objeción contra la calidad de condueño aducida por Gerardo Torres, los demandados alegan: que en las sucesiones antedichas le fueron adjudicados a Torres dos lotes de terreno, uno como cesionario de los derechos hereditarios de Rudesindo Carrillo, hijo de los causantes, en virtud de la compraventa que hizo a Lisandro Carrillo, heredero único de éste; la mitad de otro terreno como cesionario remoto de los derechos de Tomasa Carrillo, derechos que heredó su hija Ester y vendió a Javier Carrillo, el cual los enajenó a Lisandro Carrillo y Bernardina Leal, quienes a su vez los vendieron a Gerardo Torres. En virtud de esta cesión le fue adjudicado el expresado terreno, en comunidad con Rita Carrillo, otra hija de los primitivos causantes de la sucesión. El doctor Torres, dicen los demandados, apartándose de la alinderación especial puesta a cada lote en la partición, vendió a Marco A. Pardo, por escritura número 89, Notaría 3ª de Bogotá, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos diez y siete, un gran lote de terreno dentro de cuyos límites están comprendidos los dos medios que le fueron adjudicados.

El Juez sentenció decretando la división material demandada.

Por apelación de los opositores, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó este fallo. Contra la decisión superior, la misma parte interpuso casación. El recurso es admisible.

Segunda causal. Se hace proceder del motivo de incongruencia de la sentencia, por defecto. La base principal de la oposición a la demanda de deslinde consiste, según el libelo, en estos puntos: que el actor Torres, cuando entabló su acción, no era comunero en el lote número 9 que se pretendía dividir, por haber vendido antes, desde el veinticinco de enero de mil novecientos diez y siete, a Marco A. Pardo, la parte que en él tenía, según está comprobado con la escritura número 89, Notaría 3ª de Bogotá, de aquella fecha; parte que luégo fue vendida por éste a Helí Mahecha, por escritura número 780, Notaría 3ª de Bogotá, el primero de julio de mil novecientos diez y ocho, constituyéndose así una comunidad entre el comprador y el vendedor en el lote íntegro.

Que esta comunidad se extinguió en virtud de partición verificada extrajudicialmente primero, y luégo con intervención del Juez.

El Tribunal, sin embargo—arguye el recurrente—no examinó esos puntos ni los decidió, los cuales constituían la oposición de fondo a la acción de deslinde, incidiendo así en el error de incongruencia por defecto.

Se responde:

No omitió el Tribunal considerar las cuestiones que menciona el recurrente, las cuales fueron materia de este pasaje de la sentencia:

"Basta leer el contenido de las susodichas escrituras aducidas por los demandados para ver de manera muy clara que ninguna de ellas es capaz de originar el derecho de comunidad, toda vez que el objeto de los contratos en ellas contenidos es un cuerpo cierto y no una cuota determinada proindiviso de una cosa... Estos títulos están, pues, muy lejos de probar que el derecho de comunero del demandante ha desaparecido para pasar a otra persona."

No existe, por tanto, la omisión acusada por el recurrente, y tanto es así, que éste mismo se ocupa en confutar por primera causal el concepto del Tribunal.

Primero. Violación del artículo 835 del Código Judicial que ordena que "la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado."

En apoyo de este motivo razona el recurrente que el Tribunal, sin dar razón de su sentencia, resolvió que puesto que Gerardo Torres fue comunero en el lote que se trata de dividir, también lo era, y es hoy comunero, sin fijarse ni estudiar que aquél vendió su derecho a ese lote.

Se considera:

Data ya de largos años la doctrina asentada por la Corte, de manera invariable, de que "la infracción de los artículos 835 y 834 del Código Judicial, esto es, el no resolverse en la sentencia sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o sobre las cuestiones que hayan sido materia del debate, no da lugar a la acusación del fallo por la primera de las causales de casación que reconoce la ley, y que consiste en violación de ley sustantiva; ello constituye uno de los casos de incongruencia que producen la segunda de dichas causales."

Segundo cargo. Error de hecho evidente en la estimación de las probanzas relativas a este mismo destino

de que el actor no era condueño al instaurar su demanda del lote divisible. El error consiste, según el recurrente, en que el Tribunal "no estimó las pruebas de que Gerardo Torres vendió sus derechos en ese terreno, y si las estimó, en esa estimación hubo errores de hecho y de derecho que aparecen de un modo evidente en los autos."

Se considera:

Las pruebas sobre que versa el cargo designado por el recurrente, son éstas:

a) Las hijuelas números 8 y 9, expedidas a favor de Torres en el juicio de las sucesiones de Pioquinto Carrillo y Mariana Romero.

Según la primera de estas hijuelas, argumenta el recurrente, el título con que se le hizo la adjudicación fue como "cesionario de Lisandro Carrillo, único heredero de Rudesindo Carrillo, y heredero por representación en las sucesiones de los padres de este último. A Torres como causahabiente de Lisandro en estos derechos le fueron adjudicadas dos porciones de terreno, uno en el páramo, llamado **La Esperanza**, y el otro en **La Hoya**. Con esta hijuela queda comprobado que a Torres se le adjudicó el lote número 8°, únicamente por la compra a Lisandro Carrillo, único heredero de Rudesindo Carrillo.

La hijuela número 9ª comprueba que se adjudicó a Rita Carrillo y Gerardo Torres, en comunidad, un lote de terreno, "la primera por su haber hereditario en la mortuoria de los supradichos causantes; y el segundo como cesionario de Lisandro Carrillo y Bernardina Leal de los derechos que correspondía por haber hereditario a Teresa Carrillo, en los cuales había sucedido su hija Ester, quien los enajenó a Javier Carrillo y éste a los vendedores de Torres.

Las fincas adjudicadas en las dos hijuelas mencionadas tienen linderos especiales.

b) La escritura número 89, Notaría 3ª de Bogotá, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos diez y siete (folio 22, cuaderno principal); por este instrumento, Gerardo Torres vendió a Marco A. Pardo "un terreno denominado **El Porvenir**, ubicado en el Municipio de Fosca, que Torres hubo por compra de derechos y acciones a Bernardina Leal de Carrillo y Lisandro Carrillo, en la mortuoria de Pioquinto Carrillo, según la hijuela que le fue formada en la partición.... lote que linda así: por el pie, con el río Sáname; por el otro lado, con tierras de Javier Carrillo y otros, que eran de don Lino Tavera; y por otro, con tierras de Daniel Torres y otros." Según los términos de esa escritura y los linderos allí expresados, continúa el recurrente, Gerardo Torres vendió no solamente el número 8 que se le adjudicó como cesionario de Lisandro Carrillo, sino la totalidad del lote número 9°, en donde se le hizo una adjudicación en razón de la compra de derecho que hizo a Bernardina Leal; pues en el lote número 8°, esta señora no tenía derecho alguno ni se le adjudicó a Torres como cesionario de ella. Luego lo vendido por éste a Pardo fueron ambos lotes. Deduce el recurrente la violación de los artículos 1494, 1495, 1500, 1602, 1603, 1618, 1620, 1757, 1849, 1866, 1880, 1884 y 1893 del Código Civil.

c) Los testimonios de Belisario Riveros, Belisario Morales, Tomás Pastor y Javier Rey, quienes declaran como conocedores de los mencionados lotes 8° y 9°, que éstos los han conocido con los linderos que les fueron señalados en la partición, y que Heli Mahecha posee el primero en su totalidad y el segundo en la mitad, posesión material que durante varios años se ha manifestado por actos de dominio, tales como construcciones de habitaciones, derribo de montañas, cultivos, mantención de animales; y que tales lotes quedan comprendidos dentro de la alinderación puesta en la escritura número 89.

Se considera:

En las sucesiones mencionadas se le adjudicaron a Gerardo Torres, bajo la hijuela número 8, dos porciones de terreno, como cuerpos ciertos, denominados el uno **La Esperanza** y el otro **La Meseta**, ubicados en el sitio de La Hoya, ambos en jurisdicción de Une.

Provenían estas adjudicaciones del derecho hereditario de Lisandro Carrillo, hijo de los causantes, cuyo cesionario era Torres. La primera de estas porciones, o sea **La Esperanza**, se delimitó en la partición así: del alto grande de Chuntiva, línea recta abajo, a dar a una peña blanca, hasta encontrar la quebrada del **Soche**, y por ésta abajo, hasta encontrar el río San Salvador, y éste abajo, hasta encontrar el **Salto de las Cajitas**, y volviendo por la cordillera arriba; a dar al primer lindero.

La segunda porción o sea **La Meseta**, se demarcó con estos linderos: "de una piedra que se halla en el **Alto del Asomadero**, y de éste, siguiendo por el pie de **La Meseta** y con sus vueltas, hasta encontrar una cueva llamada **La Cocina**, y de allí, siguiendo hasta encontrar una grada, y siguiendo por ésta hasta su conclusión, y volviendo de para arriba y la cerca de zanja y piedra, hasta la cima de la peña donde se encuentra la punta de otra cerca de zanja, y volviendo por la cima de la peña, hasta encontrar un morro llamado el **Puesto de la Bandera**, y de éste abajo, hasta un rodadero, y siguiendo por la cabecera de éste, a dar al primer lindero."

Se le hizo otra adjudicación diferente a Torres, bajo la hijuela número 9, de la mitad de un terreno llamado también **La Esperanza**, y demarcado así: del morro más alto que se halla en la parte de arriba del Páramo, y de éste, línea recta abajo, a dar al salto del río de San Salvador, y siguiendo éste abajo, hasta donde se junta con la quebrada del **Soche**, y por ésta arriba, hasta encontrar la cabecera de la roza que hizo el señor Lisandro Carrillo, y de este punto, a dar a la peña blanca, y de allí a dar con el alto grande de Chuntiva, y de allí, volviendo por la cordillera, a dar al primer lindero.

La otra mitad de este terreno fue adjudicada a Rita Carrillo, heredera directa de los dichos causantes. Quedó, pues, constituida por el acto de partición una comunidad entre ésta y Gerardo Torres.

El derecho de Rita se transmitió por causa de muerte a Epímaco Carrillo, heredero suyo, quien lo vendió a Pedro y Elías Romero, actuales demandados; de suerte que el veintidós de junio de mil novecientos diez y seis, fecha de la escritura de venta, la comunidad continuó entre Torres y estos causahabientes de la primitiva adjudicación.

La acción de deslinde promovida por el primero, versa sobre este mismo terreno, lo cual se halla demostrado con la determinación por nombre, linderos y procedencia que hizo el demandante en su libelo.

Los demandados Romeros se han opuesto a esta acción porque sostienen que cuando se entabló, Torres no era ya condueño por haber enajenado su cuota desde el veinticinco de enero de mil novecientos diez y siete a Marco A. Pardo, quien la vendió a Heli Mahecha, de modo que la

comunidad originaria quedó modificada con nuevos partícipes: los demandados, como causahabientes de Rita Carrillo; Heli Mahecha, como sucesor singular de Gerardo Torres, comunidad que expiró por haberse verificado división extrajudicial entre estos comuneros, homologada por el Juez.

La cuestión suscitada en casación consiste, pues, en determinar si la venta verificada por Gerardo Torres a Marco A. Pardo por medio de la escritura número 89, es enajenación de un cuerpo cierto, con linderos y procedencia peculiares, o es más bien la de la cuota proindiviso que corresponde a la hijuela número 9.

Los términos de la escritura, al designar la cosa vendida y su alinderación, podrán dejar comprender que se trataba de un terreno cierto; pero la explicación inmediata que en la misma cláusula hace el vendedor respecto de la procedencia de la propiedad y la declaración de que la adquirió proindiviso con Gabriel Carrillo, fijan el verdadero sentido acerca de la cosa vendida:

"Que da en venta real y enajenación perpetua un terreno denominado El Porvenir, que Torres hubo por compra de derechos y acciones a Bernardina Leal de Carrillo y Lisandro Carrillo, en la mortuoria de Pioquinto Carrillo, según la hijuela que lo fue formada en la partición, quedando proindiviso con Javier Carrillo."

La hijuela a que alude el vendedor es el documento que debe determinar si era dueño de un terreno especial, que constituye un cuerpo cierto, o si por el contrario su dominio era proindiviso sobre una finca en que se halla establecida una comunidad legal. Expresa al efecto la hijuela:

"Ha de haber la señora Rita Carrillo y doctor Gerardo Torres, la primera por su haber hereditario en la mortuoria de sus legítimos padres Pioquinto Carrillo y Mariana Romero, por la suma de $ 3,000; y el segundo como cesionario de Lisandro Carrillo y Bernardina Leal, por compra que hicieron al señor Javier Carrillo, quien había comprado el derecho hereditario de Ester Carrillo, única hija de la finada Tomasa Carrillo, en la misma mortuoria.... A los señores Rita Carrillo y Gerardo Torres, se les adjudica un terreno en el Páramo, llamado La Esperanza, jurisdicción del Municipio de Une, que se demarca así: del morro más alto que se halla en la parte de arriba de El Páramo, y de éste, línea recta abajo, a dar al salto del río de San Salvador, y siguiendo éste abajo, hasta donde se junta con la quebrada (sic) del Soche, y por ésta arriba, hasta encontrar la cabecera de la roza que hizo el señor Lisandro Carrillo, y de este punto a dar a la peña blanca, y de allí a dar con el alto grande de Chuntiva, y de allí, volviendo por la cordillera, a dar al primer lindero. Que por el pie linda con terreno de Bernabé Riveros y Heliodoro Rey, río de por medio; por costado derecho, con terreno del lote adjudicado a Román y Cleofe Cruz, Vicente y Cipriano Romero; por cabecera con terrenos de Bonifacio y Rufino Moreno; y por costado izquierdo, con el lote adjudicado al expresado señor doctor Gerardo Torres M. Valor de este lote, seis mil pesos ($ 6,000). Este lote se da en un solo globo por haber solicitado así las partes."

Como se ve, Gerardo Torres era comunero en el terreno que le fue adjudicado en la hijuela número 9ª, y fue su derecho en cuota determinada el que enajenó a Pardo, conclusión ésta que se conforma con los antecedentes respetables del señor Torres, quien jamás habría pretendido enajenar la porción que, según la expresada hijuela, pertenecía a su compañera de adjudicación.

Cierto es que en la escritura de venta a Pardo se enuncian unos linderos que por su vaguedad no coinciden con los precisos que señala la hijuela número 9; pero bastan las otras indicaciones que se dejan expresadas para demostrar que la cuota adjudicada a Torres en la hijuela número 9, quedó incluida en el terreno vendido por éste a Marco A. Pardo.

La parte del libelo de casación que se refiere al perjurio que en sentir del recurrente cometió Torres, no constituye demanda de casación en que se aduzca causal alguna contra la sentencia del Tribunal, a la cual no se hace alusión siquiera; es un alegato de instancia respecto del cual no es el caso de hacer estudio alguno por estar fuera de las normas de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia de veintiuno de mayo de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V. — El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

La sentencia del Tribunal declara lo siguiente:

"Los demandados derivan todas sus pruebas a la oposición de la demanda de la escritura número 89, por la cual Gerardo Torres vendió a Marco A. Pardo el lote o terreno denominado El Porvenir, cuya situación y linderos se expresan allí, y de la escritura de permuta número 780, por la cual el mismo Marco A. Pardo dice cede a favor de Heli Mahecha Z. el dominio sobre el mismo lote de terreno comprado a Gerardo Torres..... Basta leer el contenido de las susodichas escrituras para ver de manera muy clara que ninguna de ellas es capaz de originar comunidad (en el terreno cuya división se demandó), toda vez que los contratos en ellas contenidos son de un cuerpo cierto y no de una cuota determinada proindiviso de una cosa. Por dichas escrituras se transfiere el dominio de un terreno determinado, en el cual ni siquiera el nombre coincide con el de la demanda, pues éste es llamado La Esperanza y aquél El Porvenir, fuera de que las demarcaciones son totalmente distintas."

El Tribunal, en suma, afirma, y así lo declara, que no aparece comprobada la identidad entre la cuota que a Torres se le adjudicó en el juicio de sucesión de Pioquinto Carrillo y Mariana Romero, en el terreno de La Esperanza, según la hijuela número 9ª, y el terreno vendido por Gerardo Torres a Marco A. Pardo por la escritura número 89.

La sentencia de la Corte conviene en que por esta adjudicación quedó constituida la comunidad invocada por el demandante; pero afirma que éste perdió su carácter de comunero por haber enajenado su cuota en la escritura número 89. Afirma, pues, la identidad entre las dos

fincas, no obstante que reconoce que "se enuncian en la escritura de venta a Pardo unos linderos que por su vaguedad no coinciden con los linderos precisos que señala la hijuela número 9ª."

Y yo agrego que tampoco coinciden los dos instrumentos en la situación y nombres de las dos fincas; es decir, que ellas difieren precisamente en las tres determinaciones que el artículo 2594 del Código Civil exige necesariamente para que una finca quede individualizada, determinaciones que son elementos esenciales para determinar la identidad entre un predio designado en un documento y el expresado en otro, y es la primera vez que la Corte se desdice de su doctrina constante, de larga data y jamás interrumpida, de que la alinderación de las fincas raíces ha de hacerse designando sus linderos.

En el supuesto de que el lote en donde se constituyó la comunidad, según la hijuela número 9ª, lo hubiera comprendido Torres dentro de los linderos extensísimos con que demarcó el globo que vendió a Pardo y que, según pruebas del proceso, se dilatan hasta comprometer propiedades extrañas al juicio de sucesión Carrillo-Romero, en tal supuesto, el caso que habría ocurrido sería el de que un copartícipe vendió como cuerpo cierto una finca que pertenecía a la comunidad, antes de verificarse la división, venta que debe considerarse como de cosa ajena, al igual de la que hace el heredero de un bien perteneciente a la sucesión indivisa, la cual no transmite el dominio al comprador, sino que, como lo tiene declarado la Corte, tan sólo hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta y puede producir, además, en lo futuro, los efectos que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil.

Por estas razones me separo, muy a mi pesar, del fallo de la mayoría de la Corte.

Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veintinueve.

Juan N. Méndez — Arango — Martínez — Nannetti. Jiménez—Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintinueve.

Vistos:

Fallado en segunda instancia el pleito que adelantaba el señor Cristóbal Uribe V. contra los herederos de Raimundo Arce, por pesos, el Tribunal Superior de Cali concedió el recurso de casación que contra la sentencia proferida por él interpuso la parte demandada.

Llegados los autos a esta Corte, el doctor Uribe V. pide que se aplique el artículo 120 de la Ley 105 de 1890, esto es, que se devuelva la actuación al Tribunal de su procedencia por haber concedido el recurso sin que el que lo interpuso hubiera pagado las costas a que fue condenado en la articulación sobre ineficacia de un crédito hecha por Alfonso Angel a favor de Cristóbal Uribe V.

Considera la Corte que efectivamente por auto que tiene el sello de la ejecutoria, fue condenada la parte que ha interpuesto el recurso de casación a pagar unas costas que fueron oportunamente liquidadas; que no aparece que tales costas se hayan pagado; que conforme al artículo 120 de la Ley 105 de 1890, aplicable también en casación, si el inferior concediere un recurso sin que el recurrente haya pagado las costas, el superior se abstendrá de conocer a petición de la parte contraria y ordenará que se devuelva el expediente al Juzgado o Tribunal de su procedencia.

Por estas razones, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena que sea devuelto el expediente al Tribunal de su procedencia, a fin de que ese Cuerpo haga el requerimiento de que trata el artículo 119 de la Ley 105 de 1890.

Una vez cubierto el valor de las costas, puede de nuevo remitirse el expediente a esta Corte.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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, noviembre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Agustina Pombo de Cabal demandó a las señoras Bárbara Posso de González y María Josefa González de Caicedo, para que se decretara lo siguiente:

"1ª El lote de tierra comprendido dentro de los linderos (los que reza la misma demanda) del Distrito de Bugalagrande, en la Provincia de Tuluá, y de una cabida de veintiocho hectáreas, seis mil ochocientos diez y siete metros cuadrados (28 h., 6,817 m. c.), es de propiedad de la señora Agustina Pombo viuda de Cabal, por derecho sucesorio de la extinguida sociedad conyugal Cabal-Pombo, según la hijuela respectiva y de la adjudicación que a su marido, el señor don Augusto Cabal, se le hizo con otros derechos en la división del terreno denominado **Bugalagrande,** ubicado en el Distrito del mismo nombre, división practicada en diciembre de 1906 y aprobada en 1910.

"2ª Las señoras Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo, están en la obligación de entregar, dentro de tres días de notificada la sentencia, el lote a que se contrae la declaración primera, por no ser dueñas de él.

"Las señoras Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo, son ocupantes de mala fe del expresado lote de terreno, y en tal virtud resarcirán a la dueña la señora Agustina Pombo viuda de Cabal, daños y perjuicios, pagarán los frutos naturales y civiles percibidos y los que haya podido percibir la señora Pombo viuda de Cabal, con mediana inteligencia y actividad, durante el tiempo que ha estado privada de la posesión y goce de su lote; se entiende que si dentro del juicio se comprueban en cantidad determinada los daños y perjuicios y los frutos naturales o civiles a que se contrae esta tercera declaración, esa cantidad será la que deben pagar las señoras Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo, dentro del término que se señale en la misma sentencia.

"Como consecuencia de lo anterior, las señoras Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo deberán ser condenadas en costas."

El Juez libró el pleito a favor de las demandadas declarando probada la excepción de cosa juzgada, y el Tribunal de Buga confirmó ese fallo.

Contra él se interpuso recurso de casación, que se ajusta a las normas legales, y por eso se estudia.

El recurrente nota la sentencia, en primer término, por "error evidente de derecho," al estimar la sentencia de esta Superioridad, por cuanto le dio a ese fallo un alcance mayor del que tiene, puesto que el hecho de que la sentencia de la Corte hubiera confirmado la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, no induce el reconocimiento del derecho de las opositoras en los términos de la sentencia del Juzgado, ni menos que el asunto se haya fallado de fondo, como lo sostiene el Tribunal de Buga, ya que la absolución de la Corte no se funda en los motivos que determinan la decisión del Juez.

El pasaje del fallo que merece este ataque, dice:

"Es un hecho incontrovertible que por el mismo lote de terreno sobre que versa el litigio actualmente, y con igual acción reivindicatoria, o acción de dominio, la señora Pombo viuda de Cabal demandó en el año de 1918 a las mismas personas que hoy hacen de demandadas, o sea a las señoras Bárbara Posso y María Josefa González, con la sola circunstancia de que la primera vez la acción vino dirigida también contra la señora Guillermina González; igualmente cierto es que, sustanciada la acción reivindicatoria propuesta en la época memorada, con la plenitud de las formas propias del juicio ordinario, en primera y segunda instancia, lo que aquí resolvió el Tribunal favorablemente a la señora Pombo viuda de Cabal, lo anuló la Corte, en virtud del recurso de casación que con la oportunidad debida interpusieron las demandadas contra la resolución condenatoria; consta también, de modo claro, que la Corte no sólo se concretó a anular la sentencia de segundo grado, materia de la casación, sino que expresamente confirmó el fallo absolutorio de primera instancia, y como esta confirmación lo que implícitamente significa es el reconocimiento del derecho de las opositoras, que fue preciso debatir, necesariamente, y así lo estima el Tribunal, hay que reconocer que la Corte sí falló una cuestión de fondo, esencialmente relacionada con el punto debatido en las dos instancias del juicio reivindicatorio, ya que la fórmula de la absolución es uno de los modos como se desata una controversia judicial.

"Verdad es que la casación de la sentencia proferida tiene como causa la omisión de una formalidad externa, la carencia del registro en el libro 1º de la oficina respectiva de la sentencia aprobatoria de la división material en 1906, título éste con que la demandante ha venido ahora a acreditar su derecho de dominio. Pero, de esto y de omitir el estudio de las demás cuestiones tratadas por el recurrente, no se sigue que la Corte hubiera dejado de fallar sobre lo esencial del recurso, pues es preciso no perder de vista que prescindió de considerarlas expresamente, exponiendo como razón que la actora no adujo legalmente los títulos que la acreditan como dueña del predio en litigio, contra el derecho de las demandadas, en su carácter de poseedoras tituladas. La calificación de los títulos aludidos, así hecha, particularmente respecto de la sentencia aprobatoria de la partición material, es circunstancia que en este caso, en lugar de favorecer a *la actora la perjudica.*"

De su lectura no aparece, como lo afirma el recurrente, que el Tribunal de Buga haya sostenido que la sentencia de la Corte se fundara en los mismos motivos de la de primera instancia, ni que ese fallo le hubiera reconocido el derecho a las demandadas en los términos del proveído de instancia, pero sí aparece del fallo de la Corte que el asunto se falló de fondo, por comparación de títulos, considerando ese decreto de la Corte mejor el título de las demandadas.

Reza esa sentencia en lo pertinente:

"El artículo 2641 del Código Civil manda que se registre en el Libro 1º los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles o que varíe el derecho de administrarlos. En el presente caso, tratándose, como se trata, de la partición de un bien común, no siendo, como no es, por causa de sucesión, el registro de la partición ha debido hacerse en el Libro número 1º, ya que con la división se muda la propiedad del inmueble, y consiguientemente la administración. El libro de registro de sentencias judiciales no existe legalmente, y aunque sí existe el de autos de embargo, no hay razón ninguna para que la sentencia se hubiese registrado en ese libro, una vez que no se trata de esto. Ahora, el Tribunal se ha basado, para decretar la reivindicación, en estos dos títulos, a saber: la hijuela de la partición de los bienes de la sucesión de don Augusto Cabal, por la cual se le adjudicó a la señora Agustina Pombo el terreno disputado, y la partición del predio Bugalagrande, en la cual se le adjudicó a don Augusto Cabal el lote que llamaron luégo La Delfina, objeto de la división en su sucesión. No haciendo fe la documentación o instrumento en que aparece esta división por falta del conveniente registro (artículo 2673 del Código Civil), queda sólo la hijuela de adjudicación en la sucesión del señor Cabal, que por sí sola no puede desvirtuar el título de los demandados. En efecto, esta hijuela tiene valor entre los mismos copartícipes del fundo dividido, pero no contra tercero, cuyo título es anterior a esa partición o al título que tuviera el causante. En el presente caso, la escritura 62, por la cual le vendió don Luis A. Pombo a Bernabé González, causante de las demandadas, fecha 7 de julio de 1868, queda con toda su fuerza, porque dicha división que, como queda establecido, no está comprobada, no puede perjudicarlo."

Es pues indudable que el fallo transcrito entró al fondo del asunto, ya que decidió que era mejor el título de las demandadas que el aducido por la reivindicadora, y por ello no prospera la acusación por mala apreciación del fallo de la Corte, en los dos conceptos en que la ataca el recurrente.

El sentenciador conceptuó que el título que se hizo valer en el primer juicio a que se refiere la sentencia de la Corte, es el mismo que hoy se invoca en esta nueva litis, y con ese apoyo declaró probada la excepción perentoria de cosa juzgada.

El recurrente ataca este fundamento en dos conceptos: es el primero, que la exigencia legal contenida en el artículo 331 del Código Judicial para que haya cosa juzgada, solamente se refiere a las personas y a la cosa demandada, pero no al título. El segundo es que el título actual es idéntico en su esencia y en su forma al anteriormente presentado.

El primer error del sentenciador consiste, pues, en no considerar uno de los elementos constitutivos de la cosa juzgada, cual es la identidad del título, y para fundamentar este reparo transcribe el recurrente un aparte de la sentencia acusada, omisión que acarrea la violación del artículo 331 del Código Judicial.

El aparte que el recurrente transcribe está trunco y no contiene todo el pensamiento del fallador. Hay que adicionarlo con el consecuente para englobar el pensamiento total del sentenciador.

Dice el fallo:

"No habla el artículo 331 del Código Judicial, que es el que da a las sentencias ejecutoriadas la fuerza de cosa juzgada, cuando se trata de un mismo asunto y de unas mismas personas, de la calidad que el título debe tener para que la excepción prospere; la identidad de circunstancias que tal disposición consagra es sólo respecto de las partes litigantes y del asunto, y, aunque por razón de este último aspecto podría tener cabida lo que se observa de la calidad del título, estima el Tribunal que no se puede aceptar que se demande ahora con título distinto del que se hizo valer en la controversia primera para acreditar el dominio. En uno y otro caso el hecho jurídico generador del derecho de adquisición de la señora Pombo viuda de Cabal, es uno solo, lo que con facilidad se observa confrontando los documentos en que consta. Si la Corte no estimó con fuerza legal uno de estos documentos, por la omisión del registro, esta circunstancia no implica mutación del título; se refiere sólo al modo como el derecho de dominio se adquiere cuando se trata de bienes raíces."

Es evidente, como lo dice el aparte copiado, que el artículo 331 del Código Judicial no habla específicamente del título, pero es el caso que el sentenciador sí consideró ese elemento como incluído en la identidad del asunto y resolvió que el título con que ahora se demanda no era distinto del aducido anteriormente, y da la razón de ese aserto.

El segundo reparo tampoco es fundado.

La argumentación del recurrente para demostrar que son dos títulos distintos, es ésta:

"Patentízase el error de hecho con la simple consideración de que no puede aceptarse, tomando el asunto desde el punto de vista de forma, que la documentación allegada ahora a los autos sea idéntica a la que se acompañó al litigio primitivo; el que en primera oportunidad se presentó carecía del registro correspondiente; sobre él versó el debate, y esa fue precisamente la causa de su inadmisibilidad; el que ahora figura en el expediente lleva la nota de registro y sobre él debe versar el fallo que se dicte. Y aquesta distinción, de mera forma, cobra mayor fuerza y se torna de fondo, si se entra en el estudio y determinación del efecto jurídico que la legislación patria asigna al registro, efecto que no es distinto del de la adquisición del dominio, a extremo tal que sin la inscripción no existe propiedad sobre los inmuebles."

Considera la Corte que hay identidad de títulos, porque la palabra título ha de tomarse en el sentido que le asigna la ley civil (artículo 765 del Código Civil), es decir, que el título es el constitutivo o traslaticio de dominio, y esos títulos están determinados de manera taxativa, lo que indica que el significado de esa palabra es la causa en cuya virtud se posee alguna cosa. Esta es la diferencia sustantiva, porque también se apellida título el instrumento con que se acredita el derecho, pero el título a que hace referencia una de las condiciones de la ley, para que la sentencia haga tránsito a cosa juzgada, es el traslaticio o el constitutivo de dominio, que es la causa en virtud de la cual se posee alguna cosa. Pues bien, el título invocado por la demandante en el primer juicio fue traslaticio de dominio emanado de la partición en la sucesión de su marido y de la adjudicación en el juicio divisorio de bienes comunes, es decir, el de dueña, y ese mismo título lo invoca hoy para reivindicar ese inmueble.

El recurrente sostiene que son los títulos distintos, porque considera que el título de que habla la ley, es el instrumento con que se acredita el derecho, distinción que hace consistir en que la primera hijuela carecía de registro, formalidad que llena la segunda.

Es preciso evitar la confusión que pueda suscitarse entre la causa y los medios. El demandante que reclame la propiedad de una cosa alegando una venta, debe probarla, porque la venta es la causa en que funda su derecho, es el hecho jurídico que da nacimiento al vínculo contractual, y ella puede comprobarse con pruebas de hecho y de derecho. Esas pruebas son los medios. Es evidente que pueden existir varios medios para comprobar una causa, pero si el demandante al ejercitar su acción no adujo los medios probatorios adecuados para justificar su acción, no puede luégo ejercitar la misma acción, presentando nuevas pruebas, pues si bien es cierto que los medios son distintos, no lo es la causa, y la ley de lo que habla es de la identidad de la causa y no de los medios.

Contra este rigorismo pudiera invocarse la equidad, pues si el primer juicio se falló por falta de prueba, la justicia pide que en el nuevo juicio se aprecien las pruebas que no se pudieron estimar en el primero, pero no debe perderse de vista que lo que la justicia reclama es que el demandante tenga ancho campo para ejercitar su derecho, y si por negligencia ha dejado de presentar las pruebas demostrativas de su derecho, comete una falta y tiene que sufrir las consecuencias de ella, ya que el principio que informa estas materias es el de que los litigios no puedan renovarse a voluntad del que por su falta ha dejado de presentar los medios que favorecían sus pretensiones, subordinando la estabilidad de los derechos, interés general, al particular de cada litigante.

En el presente litigio el título invocado, la causa del derecho reclamado, fue la sucesión del marido, vinculada a la partición del bien común que luégo se le adjudicó a la señora de Pombo, tanto en el primero como en el segundo litigio; hay pues identidad de causa, sin que valga hablar del registro, porque la tradición no es título constitutivo ni traslaticio de dominio, es un modo de adquirirlo, y para que valga se requiere un título traslaticio de dominio. Si por descuido o negligencia no se presentó el título registrado, hoy corre con las consecuencias de su falta la demandante.

Admitiendo la tesis del recurrente, podía llegarse al extremo de sostener que no hay cosa juzgada en la sentencia en que absuelve por falta de pruebas de parte del demandante, quien podría indefinidamente renovar la acción presentando nuevas pruebas.

Por último, sostiene el recurrente que el sentenciador quebrantó el artículo 28 de la Ley 169 de 1896, por cuanto consideró que es la sentencia de primera instancia la que hace tránsito a cosa juzgada y no la de la Corte que confirmó ese fallo.

Suponiendo que fuera admisible el reparo del recurrente, es preciso tener en cuenta que el fundamento de la sentencia es la identidad de títulos, de manera que el reparo en nada alteraría este fundamento, que conserva toda su fuerza.

No prosperando los errores apuntados por el autor del recurso, los quebrantamientos de las disposiciones citadas a causa de ellos no podrán prosperar.

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 Buga, de fecha diez y ocho de noviembre 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—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

Por algún motivo ineludible no me fue posible intervenir en la conferencia de la Sala en que se trató y decidió la cuestión relativa a cosa juzgada. El fallo todo se me presentó ya firmado para que lo suscribiese.

Si hubiera tenido ocasión de participar en la deliberación de la Sala habría podido presentar a mis colegas las observaciones y reparos al proyecto de sentencia que hoy tengo de hacer a esta misma por vía de salvamento de voto.

El demandado en este juicio opuso la excepción perentoria de cosa juzgada, fundado en el fallo que sobre la acción reivindicatoria del mismo terreno y entre las mismas partes había dictado la Corte Suprema, como Tribunal de instancia, el diez de julio de mil novecientos veinticuatro, y como efecto de la casación de la sentencia de segunda instancia que en ese entonces había dictado el Tribunal.

Uno de los puntos más debatidos ha sido si el título que sirvió de base a la primitiva acción reivindicatoria es o nó idéntico al que respalda la segunda y posterior acción. Sobre este tema versa todo el debate sobre cosa juzgada que se ha suscitado tanto en las instancias del juicio como ante la Corte de Casación.

El primer juicio reivindicatorio se basó en dos títulos concatenados, a saber: el acto de partición de la sucesión de Augusto Cabal, por el cual le fue adjudicado a la señora Agustina Pombo el lote en referencia; la división del lote **Bugalagrande**, en la cual correspondió por adjudicación a Augusto Cabal un lote del que hacía parte el que posteriormente adquirió la señora Pombo como cónyuge sobreviviente de aquél.

La Corte, al fallar en instancia aquel primer juicio, halló que el registro de la partición del globo **Bugalagrande** no estaba hecho debidamente en el libro primero, y por consiguiente, la tradición, que es la que confiere el dominio, no se había verificado entre la comunidad y el partícipe Augusto Cabal, y negó por ello la reivindicación.

En el nuevo juicio de reivindicación, que es el actual, el acto de división que carecía del registro legítimo, se ha presentado con él y sirve de título o causa a la nueva acción de dominio.

Estos son los hechos antecedentes.

La sentencia del Tribunal, para declarar la cosa juzgada, razona así: "No se puede aceptar que se demanda ahora con título distinto del que se hizo valer en la controversia primera para acreditar el dominio. En uno y otro caso el hecho jurídico generador del derecho de adquisición de la señora Pombo, es uno solo, lo que con facilidad se comprende confrontando los documentos en que consta. No hay base en los autos para sostener que se demande en esta vez con títulos que han cambiado en calidad radicalmente."

El recurrente ataca esta tesis de derecho como doctrina errónea, así:

"Dedúcese el error de derecho de la identidad sustantiva o de fondo que el Tribunal encuentra entre el título actual y el anterior, fundando esa identidad en el juicio de que el registro no hace varia la calidad del título, ni lo convierte en otro distinto; apreciación de todo extremo errada, pues es sabido que el registro es precisamente el modo establecido por el legislador para transmitir el dominio de inmuebles, así que por medio de él se obra un cambio tan radical y definitivo como el que consiste en dar la calidad de dueño a quien antes carecía de ella y en mudar el dominio de un inmueble radicando su propiedad en cabeza de aquél en cuyo favor se hace la inscripción. Y si ese hecho jurídico generador del derecho de la actora, se cumplió con posterioridad a la sentencia de casación invocada, es incuestionable que no puede sostenerse que entre él y el hecho jurídico, fundamento y causa del primitivo debate, haya identidad."

La mayoría de la Sala contesta el cargo en esta forma:

"El recurrente sostiene que son los títulos distintos porque considera que el título de que habla la ley es el instrumento con que se acredita el derecho, distinción que hace consistir en que la primera hijuela carecía de registro, formalidad que llena la segunda. Es preciso evitar la confusión que pueda suscitarse entre la causa y los medios. El demandante que reclame la propiedad de una cosa, alegando una venta, debe probarla, porque la venta es la causa en que funda su derecho, es el hecho jurídico que da nacimiento al vínculo contractual, y ella puede comprobarse con pruebas de hecho y de derecho. Esas pruebas son los medios. Es evidente que pueden existir varios medios para comprobar una causa, pero si el demandante al ejercitar su acción no adujo los medios probatorios adecuados, no puede luégo ejercitar la misma acción presentando nuevas pruebas, pues si bien es cierto que los medios son distintos, no lo es la causa, y la ley de lo que habla es de la identidad de la causa."

Salta a la vista que esta respuesta no corresponde a la cuestión planteada por el recurrente y tiene el defecto de estar **fuera del cleneo.**

El cargo de casación es éste, sintetizado:

"El primer juicio reivindicatorio tuvo por causa o título la adjudicación que se hizo a Augusto Cabal del terreno de que era parte el lote demandado; adjudicación que en ese entonces carecía de tradición por no estar registrada en el Libro primero; pero esta misma adjudicación, no ya sola, sino con el acto de tradición, no es título idéntico al primero, porque si éste era apenas un acto declarativo de propiedad que originaba un derecho ad-rem, el segundo, dotado de registro, es, pues, complementado con el acto posterior de tradición legal, distinto porque constituye un derecho in re, es decir, que confiere el dominio individual al adjudicatario.

El recurrente, bien conocedor de la doble operación y efecto que en nuestro derecho tiene el registro de los ins-

trumentos relativos a enajenación de bienes inmuebles y otros derechos reales, a saber: la de efectuar la tradición de su dominio (artículo 356 del Código Civil), y la de requisito que habilite como prueba legal los documentos que se otorguen o se protocolicen por ante un Notario (ordinal 10 del artículo 2652 del Código Civil); sabedor, digo, de esta diferencia trascendental, toma el registro en su acusación en el concepto sustantivo, es decir, por el de tradición, que es una causa inmediata de adquirir el dominio de las cosas inmuebles. El no ha tratado del registro como formalidad externa de ciertos documentos, según lo supone la mayoría de la Corte.

La sentencia de la Sala desfigura y desvirtúa el cargo y lo deja, por lo mismo, sin respuesta, omisión ésta que no está permitida por el artículo 11 de la Ley 90 de 1920, el cual ordena que "la Corte, en la sentencia en que falle el recurso, examinará los motivos en que se apoya cada causal," es decir, los motivos que ha expuesto el recurrente y no otros imaginados por la Corte.

Cuanto al fondo del asunto, creo que el motivo que dejo mencionado, aducido por el recurrente, es fundado, porque se apoya en ciertos principios incontestables de derecho.

Es cierto en tesis general que, como lo dice la sentencia, alegado cierto título como causa de una acción, el fallo que declara que ésta no existe o no logró comprobarse, constituye al respecto cosa juzgada. Pero olvidó la mayoría de la Sala que tal principio no tiene aplicación cuando la causa que no existía en aquel entonces es creada y toma existencia más tarde, con posterioridad a la demanda que originó el fallo mencionado. En tal caso, otro es el principio que rige, el cual tiene aplicación especial y preferente, el principio conocido por los expositores con la denominación de **causa super-veniens**, pregonado desde el Derecho Romano y aplicado también en el moderno. Lo formuló así Ulpiano: **"Si forte petiero fundum vel hominem mox alia causa nova post petitionem mihi acceserit, non me repelet esta exceptio."**

Traducido en romance, dice:

"Si aconteee que habiendo demandado un fundo u hombre, mas luégo otra causa nueva después de mi demanda me viniese, esta excepción—la de cosa juzgada—no puede repelerme."

"Este principio, enseña el expositor Bonnier, es indudable, tanto en legislación romana como en la nuestra, porque no pudiendo el Juez estatuir sino sobre el estado de cosas presente, es permitido siempre invocar una causa de adquisición sobrevenida después del fallo."

Este fue precisamente el principio invocado por el recurrente cuando dijo:

"Si el registro es precisamente el medio para transmitir el dominio de inmuebles, y si ese hecho jurídico generador del derecho de la actora se cumplió con posterioridad a la sentencia invocada como fundamento a la excepción de cosa juzgada, es incuestionable que no puede sostenerse la identidad entre esta causa y el título de la primitiva demanda."

—

El recurrente invoca también otro principio contra la identidad de causas en los dos juicios sucesivos sostenida por el Tribunal. Hablo de la bien conocida teoría sobre títulos complejos, o sean los que están constituidos por varios hechos jurídicos singulares que, compactados en un todo dan origen a un derecho definitivo y perfecto. Figura principalmente entre ellos el título de propiedad de bienes inmuebles y otros derechos reales, cuyos elementos o causas originarias de derechos concurrentes son: el título que crea el derecho a la cosa—títulos ad acquirendi—y la causa que, junto con este título antecedente, transmite el dominio.

Véamos como explana Heiecnecio esta teoría:

"Todo dominio tiene doble causa: la **próxima**, en virtud de la cual obtengo inmediatamente el dominio; y la **remota**, por la cual obtengo el derecho a ser dueño. La causa próxima del dominio es la tradición, y el contrato de compraventa la causa remota. La causa próxima se llama **modus acquirendi**; la causa remota se denomina título. Ellas se diferencian en sus efectos, pues por el mero título o causa remota tan sólo obtengo un **jus ad rem**; al paso que por la causa próxima adquiero el **jus in re**."

Estos mismos principios están consignados en nuestro Código Civil y declarados en copiosa jurisprudencia nacional.

Sentado esto, no puede sostenerse que haya identidad de causas entre el acto o contrato que tan sólo crea un título hábil para transferir el dominio, y el mismo acto o contrato que contiene además el registro, o sea el acto de tradición legal.

"Toda adquisición en que medie entrega, dice Austine, procedente de un acto o contrato, es divisible en dos grados: un modo de adquisición y un título para adquirir."

El concepto ideológico de identidad no tiene, pues, cabida en el presente caso, ni por consiguiente que exista cosa juzgada. El todo jamás puede ser idéntico a la parte.

Por estas razones, me aparto, a pesar mío, del fallo de casación.

Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos veintinueve.

Juan N. Méndez—Arango — Martínez Jiménez—Nannetti—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, octubre tres de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra),

Vistos:

En la ciudad de Buga, y en la madrugada del diez y siete de febrero de mil novecientos veintisiete, se llevó a cabo un robo de joyas y otros efectos, sustrayéndolos por una de las ventanas de la casa de don Joaquín Sanclemente B., sitio por el cual penetraron los ladrones a la habitación.

Con base en el denuncio del interesado, con la prueba de la propiedad, preexistencia, y consiguiente falta de los efectos sustraídos, y con la captura de cuatro personas sospechosas que la policía hizo aquella misma mañana, en poder de las cuales aparecieron varios de los objetos robados, se inició el informativo, que terminó con el auto de proceder, de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos veintisiete, proferido por el Juez 1º Superior de Buga, contra Sigifredo Posada o Pedro María Correal,

Francisco Alberto Velásquez, Jorge Enrique Velásquez y Tulio Domínguez o Muñoz, por el delito de robo, los dos primeros conocidos como rateros por la Oficina de Identificación de Bogotá, y el último también ratero, conocido por la Policía de Buga.

Confirmado el auto de proceder por el Tribunal Superior, ante quien apelaron los procesados, al Jurado que intervino en la causa se le formularon cuestiones relativas a la responsabilidad de todos y cada uno de los acusados, del mismo tenor de la que se transcribe en seguida, y todas ellas fueron absueltas en forma pura y simplemente afirmativa:

"¿El acusado Sigifredo Posada o Pedro María Correal es responsable, sí o nó, del hecho de haber perpetrado en la casa del señor Joaquín Sanclemente, en concurso recíproco con Francisco Alberto Velásquez, Jorge Enrique Velásquez y Tulio Domínguez o Muñoz, y con fuerza y violencia a las cosas y ánimo de apropiación, una sustracción cuantiosa de alhajas, dinero y otros efectos pertenecientes a la esposa de dicho señor y a una de sus hijas, todo por valor de mil novecientos cuarenta y seis pesos cuatro centavos ($ 1.946-04) moneda corriente, hecho ocurrido en esta ciudad el diez y siete de febrero de mil novecientos veintisiete, en las primeras horas de la madrugada?"

El Jurado contestó: "Sí."

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior, por sentencia del diez y siete de septiembre del año pasado, condenó a cada uno de los procesados, como autores en concurso recíproco del delito de robo, calificando en segundo grado la delincuencia, a la pena de once años, diez meses y quince días de presidio, sentencia ésta que el Tribunal Superior confirmó en fallo del cinco de diciembre siguiente, contra el cual los procesados Domínguez y Velásquez, y el curador ad litem de Posada, interpusieron, en tiempo hábil, recurso de casación. Y como la demanda es admisible, debe estudiarse en el fondo, por reunir los requisitos legales necesarios.

Tulio Domínguez o Muñoz, Francisco A. Velásquez y Jorge E. Velásquez, invocaron ante el Tribunal las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923; y el curador de Posada, las causales 1ª y 3ª de la misma disposición, y todos ellos presentaron motivos y argumentos para sustentarlas. Para ante la Corte, los procesados designaron un solo apoderado, que llevara la voz de todos ellos, quien hizo uso del traslado respectivo para sustentar el recurso sobre la base de las causales 1ª y 2ª, antes invocadas.

Por referirse a alegaciones sobre vicios sustanciales en el procedimiento, que engendran nulidad, se estudiará en primer término la causal 2ª Dos motivos contiene la demanda en apoyo de esta causal:

Primer motivo. Consiste, según la demanda, en haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, lo cual vicia de nulidad lo actuado, conforme al ordinal 7º, artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y para demostrarlo el señor apoderado de los recurrentes, dice:

"Ahora bien: el Juzgado Superior de Buga llamó a juicio a mis poderdantes por el delito de robo, y por ese hecho el juicio quedó viciado de nulidad, por error en la denominación genérica del delito. Mis clientes participaron en un delito diferente de aquel por el cual se les abrió causa criminal.

"La violencia que caracteriza privativamente al robo no tuvo lugar en el caso concreto a que he venido refiriéndome. Los peritos designados para reconocer la ventana por donde se supone entraron los encausados a la residencia del señor Sanclemente, no hallaron en ella rastro alguno de violencia ni de fuerza. Como informe complementario de su dictamen, los peritos afirman textualmente:

'Que la ventana de la sala que da a la calle 5ª, es de balaústres de hierro, pero como están flojos en la madera ceden fácilmente, y con poco esfuerzo se hace un hueco por donde puede entrar una persona. Se cree que por allí entró el tipo o los tipos que verificaron el robo, zafando la armella que aseguraba la parte baja de las naves de la ventana, porque según informes dados allí en la casa, la parte superior estaba abierta.'

"Ahora bien: la fuerza o violencia sobre las cosas, implica, según el postulado de la doctrina penal y según el precepto de múltiples legislaciones, el hecho de que haya habido rotura, un quebrantamiento, una demolición, una destrucción de cualquier muro, valla o barrera destinados a proteger o resguardar la propiedad de un objeto."

Y cita en seguida, para apoyarse, la doctrina de los tratadistas Carrara y Manzini.

Para resolver, se considera:

El dictamen pericial a que se refiere el señor apoderado, después de decir lo que queda transcrito, agrega:

"... Que han vuelto a examinar las tres cómodas en donde estaban los objetos robados, y no encuentran daño alguno en las cerraduras, lo que demuestra que para abrirlas hicieron uso de las mismas llaves de las cómodas que se encontraron allí. Que en su concepto hubo fuerza y violencia en los balaústros de la ventana, para que cedieran hasta dar cabida a una o más personas, y que las cómodas fueron abiertas con las propias llaves, como lo han dicho antes."

Sigifredo Posada, en la primera ampliación de su indagatoría, dice sobre el particular:

"Dirigiéndose a la esquina de abajo lo vi (a un supuesto Luis López), que dobló las varillas de la ventana y se subió encima y abrió la ventana y me dijo: 'Ya está abierta la ventana, lista para que éntre,' entonces le dije yo: 'yo no me entro, a mí me da mucho miedo'; entonces él insistió, y me dijo: 'no le dé miedo, aquí es donde nos vamos a desvarar, allí duerme una señora; si tiene velas o fósforos o armas, quítemelos y guárdelos usted,' y me dio un tabaco encendido y me dijo: 'con éste alumbre y busque las cómodas, y vea si están por allí las llaves, y saque todo lo que encuentre, que aquí nos desvaramos,' y haciendo yo que no cabía, me empujaba por la ventana, hasta que ya me vi adentro. Yo, todo asustado, me acerqué a la cama donde estaba la señora y boté los fósforos y velas que había allí, y pasando yo y tentando a oscuras, me encontré las llaves prendidas, abrí las cómodas, y tentando lo que allí había, sacaba y le daba a Luis López, que estaba afuera y él recibía, sin saber yo lo que sacaba, ni supe dónde dejé las llaves por el susto que tenía..."

Esta declaración está de acuerdo con las conclusiones del dictamen antes citado, en cuanto a que alguno o algunos de los autores del robo penetraron a la casa del señor Sanclemente por una de las ventanas, desalojando uno o varios de los balaústres, hasta facilitar la entrada, y a que luégo, dentro de la habitación, los ladrones o al-

guno de ellos hizo uso de las llaves propias de las cómodas para abrirlas y verificar la sustracción.

Esto de penetrar subrepticiamente a una habitación, no por la puerta sino escalando la ventana, y de hacer uso de las llaves sin el conocimiento del dueño para sustraer los objetos materia del delito, constituye fuerza o violencia sobre las cosas, de acuerdo con los artículos 775 y 776 de nuestro Código Penal. Disposiciones éstas en que nuestro legislador, con encomiable previsión, determinó precisamente las circunstancias de hecho que constituyen fuerza y violencia a las cosas, y señaló todos aquellos hechos que revelan artificios más o menos ingeniosos con los cuales se puede burlar la guarda que el propietario realiza o pretende realizar contra la astucia y el fraude.

Además, nuestra legislación, según los artículos que se comentan, aprecia de antemano el exceso de peligrosidad que revelan actuaciones dolosas, semejantes a las realizadas por los sentenciados, quienes al obrar no tuvieron el menor empacho para introducirse furtivamente, y con las precauciones sugeridas por la más refinada malicia, a una pieza habitada por varias personas.

No está, pues, demostrado el error en que se hubiera incurrido en la denominación genérica del delito cuando se hizo el llamamiento a juicio.

Segundo motivo. El señor apoderado ante la Corte, apenas lo enuncia brevemente en referencia a lo dicho por los procesados al interponer el recurso, de suerte que se estudiará este segundo motivo, teniendo por base la alegación hecha ante el Tribunal para sustentar el recurso.

Allí se dice:

"A la fecha del auto de proceder, que vino a ser definitivamente el veintinueve de febrero del año en curso (1928), dictado por esa Superioridad, los recurrentes Velasquez ya habían cumplido la mayor edad, y, por lo tanto, no era el caso de que nos asistiera un curador, sino un defensor dentro de la secuela del juicio. Si por ministerio de la ley se nos hizo representar por un curador, esta representación, de carácter sustantivo, no fue legítima sino arbitraria. Solamente los menores de edad pueden ser representados por curadores o tutores, según el caso. Por causa de esa mala designación estuvimos privados de nuestro defensor, y, por lo mismo, no se pudo llenar la formalidad de que se le notificara el auto de enjuiciamiento (artículo 1625 del Código Judicial)."

Para resolver, se considera:

Esta alegación, según los términos en que está concebida, no determina la causal de nulidad que pretende alegarse, y si se aprecia como última consecuencia de los hechos procedimentales aducidos para concluir que, en tratándose de menores de edad, la representación obtenida mediante curador no fue legítima, porque los dichos Velásquez, cuando se dictó el auto de proceder, eran ya mayores, que reclamaban la asistencia de un defensor, y que por esta razón el enjuiciamiento no les fue debidamente notificado, debe observarse que en tratándose de una afirmación semejante, no basta el simple dicho de los sentenciados para tenerla por probada; más teniéndose presente que los mismos Velásquez dijeron en sus indagatorias, rendidas el diez y nueve de febrero de mil novecientos veintisiete, que tenían veinte años de edad, y el enjuiciamiento le fue notificado al curador por ellos designado, y mediante la confirmación hecha por el Juez, el día nueve de noviembre del mismo año, fecha ésta en que, según la afirmación hecha por los Velásquez en sus indagatorias, no había transcurrido el año que necesitaban para llegar a la mayor edad que hoy alegan.

De otro lado, según las disposiciones de los artículos 343 de la Ley 105 de 1890 y 1620 del Código Judicial, hay identidad de funciones de defensa, bien se trate del defensor o del curador, porque uno y otro tienen la misión de asistir al reo en todos los actos y diligencias que en la tramitación de la causa se realicen; todo con el fin primordial de hacer su personería, de tal manera que hay identidad jurídica de personas, y lo que se dice del reo es aplicable tanto al curador como al defensor. Y como en el caso que se debate, toda la actuación del juicio se verificó con la intervención del curador que los enjuiciados Velásquez designaron con la venia del Juez que discernió el cargo, y como el auto de proceder les fue notificado con la asistencia del mismo, y con él hicieron valer todos los recursos que en su defensa la ley les ofrece, hay que concluir que no existe ni remotamente la alegada causal de nulidad, fundada en los hechos que aquí se mencionan.

Causal 1ª Para sustentarla, el señor apoderado ante la Corte se expresa así:

"El Tribunal ha violado la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, al sostener que los cuatro encausados procedieron en concurso recíproco, siendo por consiguiente todos autores principales. Ha interpretado erróneamente el artículo 22 del Código Penal, ha aplicado ese artículo 22 en lugar de aplicar los artículos 23, 24 y 25 del mismo Código. Ha violado esos mismos artículos y el artículo 27, al imponer uniformemente a todos los encausados las penas conminadas en los artículos 780 y 785 del Código Penal, desde el momento en que no siendo todos los sindicados autores principales del delito, no podría imponérseles una pena de igual rigor."

Y para demostrar esta tesis argumenta así:

"El artículo 22 de nuestro Código Penal dice lo siguiente:

'Son autores del delito:

'1º Los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más....'

"Las leyes y códigos no se escriben sin fundamentos jurídicos, ni sus disposiciones están desvinculadas de las teorías y doctrinas que los han precedido y que les sirven de base. Ahora bien: dentro de la doctrina penal universal, las expresiones 'autores del delito,' y comisión, consumación (me refiero al cometan, de que habla la ley) del delito, tienen un sentido específico. Y el artículo 29 de nuestro Código Civil dispone textualmente lo siguiente:

'Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.'

"Dentro del problema de la complicidad, que es uno de los más interesantes y complejos de la ciencia penal, se sabe hace mucho tiempo el valor de la expresión autor del delito. Nuestro Código Penal, en su artículo 22, no ha hecho otra cosa que indicar o describir las hipótesis en que puede considerarse a un sujeto como autor de una infracción, en desarrollo de la teoría criminal.

"El concurso de delincuentes ofrece la particularidad de que representa una acción compleja y colectiva, resultante de la colaboración personal más o menos importante, pero en todo caso intencionalmente prestada de varios individuos. Cuantas veces en un proceso se presente el fenómeno jurídico de la complicidad, el juzgador está obligado a indicar cuál es la participación, cuál es la colaboración que cada uno de los miembros de la societas sceleris ha desarrollado en la ejecución del hecho culpable, antes de imponer la pena. No basta afirmar que todos son autores; es necesario demostrarlo. El Tribunal de Buga se limitó a aseverar que se trataba —ejemplo sorprendente,—de un caso en que todos los participantes eran autores. Y ocurre que esa aseveración es inexacta y que es violatoria de la ley sustantiva.

"Como es sabido, la resolución y el hecho material son los dos elementos constitutivos del delito. Así, todo individuo que da nacimiento al uno o al otro de esos elementos, contribuye de una manera principal y directa a la existencia del delito. Es su causa; es su autor. Puede que se presenten al mismo tiempo facilidades secundarias, impulsos ulteriores; pero los elementos constitutivos del delito existen independientes de esos impulsos, de esas facilidades. Los autores de tales hechos secundarios pueden haber aprobado el proyecto, estimulado la ejecución del crimen; pero nada han creado. Son cómplices o auxiliadores. Finalmente, una vez cometido el acto punible puede ocurrir que determinadas personas ayuden a los delincuentes, a fin de obtener el lucro esperado, y sustraerse a la persecución de la justicia. Dichas personas, cuya asistencia es posterior al delito, no pueden en absoluto participar en actividades ya consumadas. Son encubridores. Nuestro Código Penal desarrolla en sus artículos 22, 23, 24 y 25 las ideas que acaban de exponerse, y que son verdaderos axiomas del derecho penal. Sólo considera autores del delito a los que han dado nacimiento a la resolución criminosa o al hecho material. De modo que viola nuestra ley el Magistrado que afirma sean autores del delito personas que no han dado nacimiento ni a la resolución criminosa ni al hecho material. Pero hay algo más: el Tribunal habla de que los encausados quedaron convictos de haber tomado, en concurso recíproco con fuerza y violencia, los distintos objetos.... (folio 269). De tal manera que se refiere al ordinal 1º del artículo 22 del Código Penal, y no a ningún otro de los ordinales del mismo artículo; pues ese es el que dice:

'Los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más.'

"El empleo de la palabra cometan, así como el contexto del ordinal citado, indican con sobrada claridad a los que están familiarizados con la ciencia penal, que el legislador ha querido referirse en forma exclusiva a los delincuentes que se consideran autores por haber participado en los actos materiales de ejecución del delito. Ese ordinal no cobija a los autores intelectuales o instigadores; y ello es tan evidente, que los ordinales 3º y 4º del mismo artículo se refieren expresamente a los que ordenan el crimen, o sobornan a otros para cometerlo. Habría incurrido el legislador en un pleonasmo inexplicable, si cabiendo los autores intelectuales dentro del primer ordinal hubiera consagrado dos ordinales más a describir los actos que dan ese carácter a los delincuentes. El Tribunal de Buga, aceptando en toda su integridad el error cometido por el señor Juez de la causa, se refirió tan sólo al ordinal primero, y sin embargo, consideró autores materiales a todos los encausados. Luego violó la ley sustantiva.

"Respecto de Jorge Enrique Velásquez, el mismo Tribunal se funda para confirmar la sentencia que lo condenó como autor principal, en la circunstancia 'de haber sido perseguido por el Agente Zúñiga Daza, y en la circustancia de que con el mismo sobretodo con que lo vio al perseguirlo, Francisco Alberto refiere al careársele con Posada—ser el sobretodo que esa noche llevaba puesto su hermano, y así lo reconoce el mismo Jorge Enrique,' (folio 270). El Tribunal se apoya a la vez en la declaración de Jorge Enrique Velásquez, para aseverar que es autor principal, y no aduce ninguna otra prueba contra él, porque ninguna otra prueba existe en el expediente. Voy a transcribir las palabras del encausado a que me estoy refiriendo:

'Yo, convencido de dichas palabras de mi hermano, me levanté, me vestí y me puse mi sobretodo, y salí en compañía de Francisco, mi hermano; llegamos a donde habían (sic) dos automóviles, y me dijo mi hermano, dándome él las señas, a donde él tenía la ropa, me fuí yo muy impresionado de ir yo solo, puesto que soy forastero y no conozco a Buga; llegué a donde había una pila de ladrillo, según la indicación que él me había dado, y me dijo que allí en esa pila de ladrillo tenía la ropa; entonces vi que no era tal ropa de él; vi un bulto que no alcancé a divisar bien allí en esa pila de ladrillo, y con la impresión que llevaba no me permitió coger eso; me estuve un momento allí en la esquina, no fue mucho tiempo, miré o giré la vista hacia abajo y vi un bulto en la otra esquina que se dirigía hacia mí, muy ligero; me causó más impresión, y yo me devolví corriendo por la misma vía por donde me había ido; me encontré con Francisco y le dije que yo no me metía en esas cosas, que eso no era tal ropa de él, que eso podría ser mal habido, no le alcancé a hablar más; bajé por esa esquina, crucé y volví y subí, encontrándome otra vez con Francisco en la esquina, le dije: que allí venía un hombre corriendo tras de mí; que quién sabe quién sería, que podría ser para atacarme; en seguida yo me fuí a dormir en ese mismo instante, y se encontraban todavía durmiendo Tulio, la señora y Sigifredo; entré, me acosté....' (folios 55 a 56).

"En la misma providencia en que el Tribunal afirma ser Jorge Velásquez autor principal del delito, indica, para basar su afirmación, hechos que demuestran por sí solos que ese encausado es únicamente auxiliador del delito, de acuerdo con las previsiones del ordinal 2º del artículo 24 del Código Penal. El Tribunal violó pues, también, este precepto de la ley.

"Respecto de Tulio Domínguez, el mismo Tribunal, copiando textualmente las palabras del Juez Superior, indica (folio 270 vuelto), en síntesis, que es jurídica la condena, porque salió de su pieza con Francisco Alberto Velásquez como a las doce de la noche, y 'porque fue visto más tarde por los agentes de policía, limpiando el calzado, que luégo fue encontrado debajo de la cama completamente mojado.' Semejantes conceptos pugnan a las claras con los principios jurídicos y con la noción de equidad. Al hacer mención de sospechas tan banales, el Tribunal demuestra que no se podía, sin violar el artículo 22 del Código Penal, considerar a Domínguez como autor principal del delito de robo, al tenor del ordinal 1º, ya que ese ordinal se refiere a los que consuman materialmente el hecho en que consiste la violación de la ley.

Cabe recordar aquí el aforismo latino: in iure idem est non esse et non aparere.

"Violó, además, el Tribunal el artículo 1707 del Código de Procedimiento Penal, que por referirse a la materia de las pruebas, es ley sustantiva, al considerar que los indicios existentes contra Jorge Enrique Velásquez y Tulio Domínguez constituían plena prueba de acuerdo con ese mismo artículo.

"Por último, el Tribunal violó la ley al confirmar una sentencia violatoria ella misma de la ley, por no haberse declarado notoriamente injusto el veredicto del Jurado que respondió acerca de la responsabilidad de mis poderdantes, como lo imponen los artículos 50 de la Ley 169 de 1896 y 163 de la Ley 40 de 1907, para el caso de que las resoluciones del Jurado sean contrarias a la evidencia. En efecto: el Jurado contestó de manera afirmativa con relación a cada uno de los sindicados, la cuestión en que se le preguntaba si eran ellos responsables de haber ejecutado el robo en concurso recíproco, es decir, como autores principales. Ya se ha visto hasta qué punto es contrario a la evidencia que Jorge Enrique Velásquez y Tulio Domínguez fueron autores principales del hecho delictuoso. Y si el Jurado pronunció un veredicto notoriamente injusto, el señor Juez de la causa es el directo responsable de este resultado inicuo; puesto que contra lo que dispone expresamente el artículo 47 de la Ley 169 de 1896 (el interrogatorio debe formularse indicando el hecho o hechos materia de la causa, determinando las circunstancias que lo constituyan, sin darle denominación jurídica), el Juez incluyó en su cuestionario la denominación jurídica, el término técnico autores en concurso recíproco, cuyo valor y alcance escapaban a los Jurados, que no son peritos en derecho, y que creyendo responder que todos los enjuiciados habían participado en el delito, respondieron tácitamente, por culpa del Juez, que eran todos responsables como autores principales.

"Corroboran y completan el derecho que me asiste para invocar esta causal de casación, las razones expuestas por el señor doctor José María Villegas J. en su memorial de fecha quince de diciembre de mil novecientos veintiocho (folios 272 y 273 del expediente), las cuales pueden considerarse incluídas dentro de este alegato."

Estas razones aparecen enunciadas así, en relación con el sentenciado Sigifredo Posada:

"Por razón de la edad de mi representado, como porque, dadas sus condiciones peculiares, solamente podía hacer el oficio de mandadero, su cooperación en el delito, si fue que tuvo parte en él, no pudo ser sino secundaria, pero en ningún caso como autor. Por tanto, ha debido tenerse en cuenta por vosotros la cooperación de que habla el ordinal 1º del artículo 23 del Código Penal. Como esta disposición no se tuvo en cuenta, la sentencia resultó ser violatoria de la ley; y como conforme al auto de proceder, la cooperación de mi representado aparece ser actual, es decir, en la ejecución y no en la comisión de todo el delito, y mucho menos en su preparación, es evidentemente claro que no está conforme con el auto de proceder.

"La pena ha de ser correlativa de la participación que cada cual haya tenido en el delito. Si el cuestionario fue respondido afirmativamente para todos los acusados, ello no era óbice para que el juzgador, al imponer la pena, hubiera definido la responsabilidad de cada cual."

Como se ve, en esta alegación se involucra la causal 1ª con la 3ª, que se trata de sustentar, y contiene simples enunciaciones. Y así, se echa de menos un análisis jurídico del auto de proceder, de donde se demuestre la contradicción que en concepto del recurrente existe entre esta pieza del proceso y la sentencia definitiva, análisis que a la Corte no le corresponde hacer oficiosamente, por lo cual se encuentra desierta esta causal 3ª invocada.

También el mismo señor trae argumentos relativos a la causal 1ª, a que además se refiere en su escrito. En efecto, dice:

"La sentencia es violatoria de la ley penal, y desde este punto de vista alego la causal 1ª de casación. En efecto, siendo mi representado un menor, cuya cooperación debió ser resultado de la inexperiencia, tenía que plantearse para el juzgador la situación dubitativa de considerarlo como autor o como cómplice, y ante esta situación se le ha debido juzgar en la situación más benigna. Desde este punto de vista fue violado el último miembro del artículo 45 de la Ley 153 de 1887.

"Se aplicó a mi defendido la pena de autor, cuando debió tenerse en cuenta la pena de que trata el artículo 27 del Código Penal, en su primer inciso.

"La circunstancia de ser mi representado menor de edad, pues solamente tenía quince años a la fecha del delito, como el hecho de que el dolo nunca es igual o tiene un mismo grado para todos los que delinquen, su condenación debió ser calificada en tercer grado. Desde este punto de vista fueron quebrantados los artículos 123 y 124 del Código Penal, en lo relativo a la calificación de tercer grado y a la pena correlativa.

"Por otra parte, para la condena de mi pupilo no se tuvo en cuenta lo que disponen los artículos 13 y 14 de la Ley 52 de 1918, sobre la naturaleza de la pena y el lugar donde deba cumplirla...."

Dice el recurrente que la calificación de la delincuencia ha debido hacerse en tercer grado, debido a la menor edad de su pupilo, y que por ello se violaron los artículos 123 y 124 del Código Penal; pero como no se detiene a demostrar la inexistencia jurídica de las circunstancias agravantes que tuvo en cuenta el Tribunal para hacer la calificación en segundo grado, la alegación debe reputarse desierta.

Y en lo que respecta a la violación de los artículos 13 y 14 de la Ley 52 de 1918, son concluyentes los apartes del concepto del señor Procurador General de la Nación, que en seguida se copian:

"A lo dicho por el curador de Posada, cabe observar esto: la verdadera edad de este mozo es problemática, y apenas podía considerársele como menor de veintiún años, dado el aspecto que presenta la fotografía (folio 64), tomada por la Oficina de Investigación Científica, en octubre de mil novecientos veinticinco, y la manifestación que él mismo hace posteriormente de que es mayor de edad, cuando confiere poder para que se funde y amplíe el recurso de casación; y en cuanto a sus condiciones peculiares, son las de un apache en desarrollo, si tenemos en cuenta sus relaciones con las fichas antropométricas, su cambio de nombre y la narración que hizo de su intervención en el delito, narración que pinta, no a un muchacho inexperto y tímido, sino a un sujeto audaz y hábil para andar en las tinieblas en busca de lo ajeno.

"Ya se dijo de qué clase de menor se trata, y el juzgador, al imponerle pena, definió su responsabilidad, de-

ducida de sus procedimientos, y más que todo, de la respuesta clarísima y contundente del Jurado, que no daba lugar a benignidad ni a excepciones odiosas....

"La cita de los artículos 13 y 14 de la Ley 52 de 1913 es improcedente, porque, como se ha dicho, no puede darse por cierto que Posada fuera menor de diez y seis años, y porque esa Ley no es penal sino procedimental."

Y así, no habiéndose traído la prueba de ser Sigifredo Posada menor de diez y seis años a la fecha del delito, no es el caso de dar aplicación a aquellas disposiciones de excepción; y como en el Departamento del Valle no hay Juzgado de Menores, los delincuentes de esta clase quedan sujetos a la jurisdicción común.

Se procede ahora a apreciar las razones aducidas por el apoderado ante la Corte, en relación con la causal 1ª, esto es, por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva penal.

Haciendo un esfuerzo de interpretación, la mayoría de la Sala sentenciadora encuentra la acusación contra la sentencia del Tribunal, en los siguientes pasajes del alegato transcrito:

"El concurso de delincuentes—dice—ofrece la particularidad de que representa una acción compleja y colectiva, resultante de la colaboración personal más o menos importante, pero en todo caso intencionalmente prestada de varios individuos. Cuantas veces en un proceso se presente el fenómeno jurídico de la complicidad, el juzgador está obligado a indicar cuál es la participación, cuál es la colaboración que cada uno de los miembros de la *societas sceleris* ha desarrollado en la ejecución del hecho culpable, antes de imponer la pena. No basta afirmar que todos son autores; es necesario demostrarlo. El Tribunal de Buga se limitó a aseverar que se trataba—ejemplo sorprendente,—de un caso en que todos los participantes eran autores. Y ocurre que esa aseveración es inexacta y que es violatoria de la ley."

Continúa luégo el apoderado recurrente apreciando los elementos esenciales que determinan la distinta participación en el delito, y al hacer la aplicación de los principios a la legislación sustantiva penal nuestra, declara:

"Nuestro Código Penal desarrolla en sus artículos 22, 23, 24 y 25, las ideas que acaban de exponerse, y que son verdaderos axiomas del derecho penal. Sólo considera autores del delito a los que han dado nacimiento a la resolución criminosa o al hecho material. Pero hay algo más: el Tribunal habla de que los encausados quedaron convictos de haber tomado en concurso recíproco, con fuerza y violencia, los distintos objetos.... (folio 259). De tal manera que se refiere al ordinal 1º del artículo 22 del Código Penal, y no a ningún otro de los ordinales del mismo artículo, pues es ese el que dice:

'Los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más.'

"El empleo de la palabra **cometan**, así como el contexto del ordinal citado, indican con sobrada claridad a los que están familiarizados con la ciencia penal, que el legislador ha querido referirse en forma exclusiva a los delincuentes que se consideran autores por haber participado en los actos materiales de ejecución del delito. Ese ordinal no cobija a los autores intelectuales o instigadores; y ello es tan evidente, que los ordinales 3º y 4º del mismo artículo se refieren expresamente a los que ordenan el crimen, o sobornan a otros para cometerlo. Habría incurrido el legislador en un pleonasmo inexplicable, si cabiendo los autores intelectuales dentro del primer ordinal, hubiera consagrado dos ordinales más a describir los actos que dan ese carácter a los delincuentes. El Tribunal de Buga, aceptando en toda su integridad el error cometido por el señor Juez de la causa, se refirió tan sólo al ordinal 1º, y sin embargo, consideró autores materiales a todos los encausados. Luego violó la ley sustantiva."

La simple enunciación de que viola la ley el Magistrado que afirma sean autores del delito personas que no han dado nacimiento ni a la resolución criminosa, ni al hecho material, y que, con fundamento en este criterio, aplica la disposición del artículo 22 del Código Penal, en su ordinal 1º, sin referirse a ningún otro de los ordinales del mismo artículo, no constituye acusación contra la sentencia, porque en manera se demuestra con el análisis que es necesario que los sentenciados en el presente caso estén comprendidos, según su obrar, en circunstancias distintas a las apreciadas en dicho ordinal 1º, y que estén incluidas en algunas de las que contemplan las disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 del mismo Código, que clasifican los elementos constitutivos de la complicidad, del auxilio y del encubrimiento.

El señor apoderado, no obstante la eficacia de sus tesis, consideradas en abstracto, no logró darles aplicación práctica con el estudio del caso concreto de que se trata y se limitó a formular una argumentación semejante a la siguiente: según las disposiciones del artículo 22 del Código Penal, son autores del delito los que se hallen en las circunstancias allí previstas; como el Tribunal sentenciador declaró convictos a los sentenciados de haber tomado en concurso recíproco, con fuerza y violencia, los distintos objetos de que aquí se trata, violó la ley, porque refiriéndose tan sólo al ordinal 1º de dicho artículo, los condenó, considerándolos como autores materiales, a todos los encausados. Fácilmente se observa que esta argumentación es viciosa, porque sentada la premisa mayor, se olvida presentar la premisa menor, que sirva de comparación con la primera, para deducir de ambas la consecuencia; y en la exposición que se comenta, en parte alguna aparece el intento siquiera de probar que los sentenciados no son autores sino participantes en el delito, en condición distinta.

El Magistrado disidente afirma que, en tratándose de concurso recíproco de delincuentes, reconocido por el veredicto de los Jueces de hecho, pueden admitirse grados en la responsabilidad, "la cual puede dar a alguno o algunos de los acusados el carácter de autores o el de cómplices, al tenor de los artículos 22 y 23 del Código Penal, o bien que todos ellos sean autores, sobre la base del veredicto y, acatándolo plenamente; corresponde sin embargo a la Corte en esta oportunidad, examinar las pruebas del expediente, a fin de establecer cuál fue la participación de cada uno de los procesados en la ejecución del delito de robo de que se trata."

Y para sustentar esta tesis razona así:

"En efecto: el artículo 22 del Código Penal, en su ordinal 1º, dice:

'Son autores del delito:

'1º Los que lo cometen espontáneamente, ya solos y aisladamente, **ya en concurso recíproco entre dos o más,**' esto es, la persona que ejecuta el delito por sí misma y sin ayuda de otra, o las personas que se reúnen y se prestan mutua ayuda o cooperación para ejecutar o perpe-

trar el delito, que es en lo que consiste el **concurso recíproco** en la **comisión** del delito de que habla el ordinal transcrito; y el artículo 23 por su parte dice:

'Son **cómplices:**

'1º Los que **espontáneamente y a sabiendas cooperen a la ejecución del delito, en el acto de cometerlo, siempre que no puedan reputarse como autores.**'

"El tenor claro de esta disposición muestra, sin lugar a dudas, que en ella se contempla la misma hipótesis del concurso recíproco, ayuda mutua o cooperación, de que habla el ordinal 1º del artículo 22, pues dice: '**siempre que no puedan reputarse como autores,**' concurso recíproco que por lo mismo admite grados, puesto que el juzgador, que es el encargado de aplicar la ley, es quien debe decidir en concreto si determinado concurrente a la ejecución del delito puede **reputarse** como autor o meramente como cómplice, o lo que es lo mismo, en el ordinal 1º del artículo 23 se otorga implícitamente un poder discrecional, una facultad de apreciación, de que el juzgador debe hacer uso a la luz de las pruebas del proceso, para no ejercerla arbitrariamente.

"Y así, no basta que el Jurado declare la existencia del concurso recíproco, para que se pueda atribuir a todos y a cada uno de los acusados el carácter de autores, sino que es preciso examinar las pruebas del proceso para averiguar cuál es en concreto la participación de cada uno de ellos, la ayuda especial que prestó en la ejecución del delito, no porque con ello se eche a un lado el veredicto, sino antes bien, partiendo de esa base, acatándolo y fijándole su alcance en cuanto a la responsabilidad que declara, la cual es genérica y no específica, en el caso de autos."

La tesis presentada por el señor Magistrado disidente no puede ser aceptada, según el criterio de la Sala sentenciadora, porque los mismos términos de la disposición en que se apoya, revelan que existe diferencia entre la **cooperación** de que trata el artículo 23 y el **concurso recíproco** mencionado en el artículo 22. Con efecto: la simple **cooperación** o ayuda en la ejecución del delito, que no puede elevarse a la categoría de autor, aunque realizada en el acto de cometerlo, indudablemente, y para establecer diferencia entre el carácter de cómplice y el de **autor**, ha de consistir en hechos realmente distintos de aquellos que directamente producen el delito mismo; mientras que el **concurso recíproco**, que en todo caso implica o determina la condición de autor, desde luégo que la definición que lo establece no trae excepciones, dice relación a una participación esencial en los actos de ejecución que determinaron la existencia del delito en sus caracteres esenciales.

El concurso recíproco significa un acuerdo previo de voluntades, algo como una especie de premeditación; de suerte que el que toma parte en esa forma, necesariamente es autor, dada la calidad e importancia de su participación; es absurdo y contradictorio el admitir que quien comete un delito en concurso recíproco, le corresponda una responsabilidad accesoria.

En cambio, el término **cooperación** tiene una acepción **genérica**: se puede cooperar de un modo principal o de un modo secundario, de suerte que está muy bien la explicación que da el ordinal 1º del artículo 23 del Código Penal, cuando al definir una especie de cómplices, dice que son "los que espontáneamente y a sabiendas cooperan a la ejecución del delito, en el acto de cometerlo, siempre que no puedan reputarse como autores," porque la cooperación ha podido ser de tal importancia, que coloque al responsable en una categoría de mayor gravedad.

De manera que si el veredicto hablara de cooperación, dada la generalidad que este concepto entraña, quizás habría sido y sería el caso de que el Juez de derecho interpretara ese veredicto, de acuerdo con las constancias del proceso y en armonía con la ley penal.

Y para distinguir entre los actos del coautor y los del simple cómplice, tanto la ciencia penal como los tribunales más avanzados se fundan en la tendencia de la voluntad del autor, y consideran coautor a quien tiene **ánimo dominante**, y como a cómplice, a quien revela **ánimo de subordinado**; aunque en la mayor parte de los casos y por obra de la necesidad, a las manifestaciones de la voluntad del agente del delito se asocian los hechos constitutivos de la participación objetiva, y así son considerados como actos de coautor el hecho de procurar instrumentos, la remoción de obstáculos, dar ánimos al agente, estar de vigilancia mientras que los codelincuentes ejecutan el delito planeado en común, y hasta la simple presencia, que se estima como una fuerza que favorece a los demás codelincuentes.

Expuesta así la doctrina que inspiran los términos de la disposición del artículo 22 que se comenta, y especialmente el contenido del ordinal 1º, y puesto que el Jurado, que tiene como misión primordial apreciar los hechos y la responsabilidad en los mismos, en este caso, de modo claro e indubitable, apreció como autores en concurso recíproco a todos los enjuiciados; y puesto que el Juez de derecho no puede aplicar la ley penal sino con sujeción a los hechos y a la responsabilidad, determinados por el Jurado; dado que el admitir grados en el concurso recíproco de los delincuentes, en un caso como éste, en que el Jurado, refiriéndose a la pregunta hecha por el Juez, y en la cual se inquirió la responsabilidad del hecho del robo en concurso recíproco, contestó sin establecer modificaciones al intento claro de la pregunta, constituiría una verdadera arbitrariedad, que desconocería la soberanía del Jurado, relativa a la misión que le es propia, máxime si se aprecia que ya las pruebas del proceso estuvieron sujetas al criterio de los Jueces de hecho, quienes las tuvieron en cuenta para decidir acerca de la condición que atribuyeron a los delincuentes, hay que concluir por esto que la tesis sentada por el Magistrado disidente es inadmisible.

Continúa luégo el recurrente haciendo el análisis de las pruebas que acriminan a cada uno de los enjuiciados, para concluir que el Tribunal sentenciador violó las disposiciones del ordinal 2º del artículo 24, porque los hechos demostrados prueban que Jorge Enrique Velásquez es únicamente auxiliador del delito; y que también violó la disposición del artículo 1707 del Código de Procedimiento Penal, "al considerar que los indicios existentes contra Jorge Enrique Velásquez y Tulio Domínguez constituían plena prueba de acuerdo con ese mismo artículo."

Acerca de esta alegación, a la Corte le basta observar, de acuerdo con lo que lleva expuesto, que en tratándose de juicios criminales en que interviene el Jurado, es a esta entidad a quien jurídicamente corresponde de modo soberano la apreciación de las pruebas que funden la responsabilidad, así como también la determinación de ésta; y que si el Jurado, en ejercicio de su augusta misión, consideró que Jorge Enrique Velásquez era respon-

sable en concurso recíproco, la Corte no puede en casación modificar esta determinación, imponiendo su criterio sobre la conciencia de aquél. Es tan evidente que, dados los términos del veredicto, los acusados quedaron clasificados ante la ley penal como autores, que el mismo señor apoderado no pudo menos de reconocerlo así, como se deduce de los términos de su alegato, cuando dice:

"En efecto, el Jurado contestó de manera afirmativa, con relación a cada uno de los sindicados, la cuestión en que se le preguntaba si eran ellos responsables de haber ejecutado el robo en concurso recíproco, es decir, como autores principales."

Ante la realidad de esa situación jurídica y legal, el señor apoderado se vio en la necesidad de plantear en casación la violación de algunas disposiciones, por no haberse decretado en las instancias la injusticia notoria del veredicto, lo que hizo, aseverando que el Tribunal violó la ley "al confirmar una sentencia violatoria de ella, por no haberse declarado notoriamente injusto el veredicto del Jurado que respondió acerca de la responsabilidad de mis poderdantes, como lo imponen los artículos 50 de la Ley 169 de 1896 y 163 de la Ley 40 de 1907, para el caso de que las resoluciones del Jurado sean contrarias a la evidencia."

Para que la alegación hecha con este fundamento hubiese podido prosperar, era necesario que el recurrente hubiera demostrado, cosa que omitió, cómo los Jueces de hecho incurrieron en injusticia notoria al emitir su veredicto; o en otros términos, que ellos habían contrariado de tal manera las pruebas del proceso, que su resolución resultara contraria a la evidencia demostrada; y de otro lado, como consecuencia, que los Jueces de derecho, con este mismo criterio, estaban en la obligación de hacer esta declaratoria.

Por virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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 oportunamente devuélvanse los autos.

ENRIQUE A. BECERRA — Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Trujillo Arroyo en el fallo que precede.

Salvo mi voto únicamente en lo que toca al capítulo final de la sentencia, o sea en el que se consideran los motivos que el señor apoderado ante la Corte adujo en sustentación de la causal 1ª, pues en todo lo demás fue aceptado el proyecto que, como ponente, me correspondió formular y someter a la consideración de la Sala.

Las razones en que me apoyo para disentir de la muy docta opinión de mis colegas, son las mismas que contiene el aludido proyecto sobre el punto cuestionado. Por consiguiente, considero útil transcribir los apartes pertinentes, agregando después algunas otras consideraciones que reafirmen mis puntos de vista, en presencia ya del comentario que la sentencia contiene, con todo lo cual espero poder exponer mejor mi opinión sobre el punto debatido.

Dice el proyecto:

"En el caso de autos, y según queda visto atrás, el Jurado, por medio de una simple afirmación, declaró responsables a todos y cada uno de los acusados de haber perpetrado, con fuerza y violencia y en concurso recíproco, la sustracción de los objetos materia del robo. Esta es, pues, la base que existe para aplicar la ley penal.

"Pero como ese concurso recíproco, esa cooperación o ayuda mutua con que se ejecutó el delito según el veredicto, admite grados en la responsabilidad, la cual puede dar a alguno o algunos de los acusados el carácter de autores o el de cómplices, al tenor de los artículos 22 y 23 del Código Penal, o bien que todos ellos sean autores; sobre la base del veredicto y acatándolo plenamente, corresponde sin embargo a la Corte en esta oportunidad examinar las pruebas del expediente, a fin de establecer cuál fue la participación de cada uno de los procesados en la ejecución del delito de robo de que se trata.

"En efecto: el artículo 22 del Código Penal, en su ordinal 1º, dice:

'Son autores del delito:

'1º Los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más'; esto es, la persona que ejecuta el delito por sí misma y sin ayuda de otra, o las personas que se reúnen y se prestan mutua ayuda o cooperación para ejecutar o perpetrar el delito, que es en lo que consiste el concurso recíproco en la comisión del delito, de que habla el ordinal transcrito.

"Y el artículo 23, por su parte, dice:

'Son cómplices:

'1º Los que espontáneamente y a sabiendas cooperen a la ejecución del delito, en el acto de cometerlo, siempre que no puedan reputarse como autores.'

"El tenor claro de esta disposición muestra, sin lugar a dudas, que en ella se contempla la misma hipótesis del concurso recíproco, ayuda mutua o cooperación, de que habla el ordinal 1º del artículo 22, pues dice: 'siempre que no puedan reputarse como autores,' concurso recíproco que, por lo mismo, admite grados, puesto que el juzgador, que es el encargado de aplicar la ley, es quien debe decidir en concreto si determinado concurrente a la ejecución del delito puede reputarse como autor o meramente como cómplice; o lo que es lo mismo, en el ordinal 1º del artículo 23 se otorga implícitamente un poder discrecional, una facultad de apreciación, de que el juzgador debe hacer uso a la luz de las pruebas del proceso, para no ejercerlo arbitrariamente.

"Y así, no basta que el Jurado declare la existencia del concurso recíproco para que se pueda atribuir a todos y cada uno de los acusados el carácter de autores, sino que es preciso examinar las pruebas del proceso para averiguar cuál es en concreto la participación de cada uno de ellos, la ayuda especial que prestó en la ejecución del delito, no porque con ello se eche a un lado el veredicto, sino antes bien, partiendo de esa base, acatándolo y fijándole su alcance en cuanto a la responsabilidad que declara, la cual es genérica y no específica en el caso de autos.

"El examen de pruebas que hizo el Tribunal respecto de los procesados Francisco Alberto Velásquez, Sigifredo Posada y Tulio Domínguez o Muñoz, es concluyente para darles el carácter de coautores, y más si se tiene en cuenta el pasado de cada uno de ellos, que los muestra como rateros conocidos, y la colaboración estrecha que hubo entre Francisco Alberto Velásquez y Domínguez o Muñoz. Por eso, basta reproducir aquí ese examen de pruebas.

. . . . . .

"En cambio, Jorge Enrique Velásquez, si bien prestó su ayuda o cooperación a los otros para ejecutar el delito, no aparece que hubiera sido ni tan importante ni tan grave que pueda dársele justamente el carácter de autor, y más cuando no tiene antecedentes que indiquen su poco respeto por la propiedad ajena como sucede con sus otros tres compañeros. Contra Jorge Enrique no aparece otra prueba que la que resulta de su propia declaración, y el haber sido visto por la policía en las calles adyacentes a la casa donde se verificó el robo una persona vestida con sobretodo, que pudo ser el mismo Jorge Enrique Velásquez, y que debió serlo, según se desprende de su propia declaración, concebida en los siguientes términos:

'Yo, convencido de dichas palabras de mi hermano, me levanté, me vestí y me puse mi sobretodo, y salí en compañía de Francisco, mi hermano; llegamos a donde habían (sic) dos automóviles, y me dijo mi hermano, dándome él las señas, a donde tenía la ropa; me fuí yo muy impresionado de ir yo solo, puesto que soy forastero y no conozco a Buga; llegué a donde había una pila de ladrillo, según la indicación que él me había dado, y me dijo que en esa pila de ladrillo tenía la ropa; entonces vi que no era tal ropa de él; vi un bulto que no alcancé a divisar bien allí en esa pila de ladrillo, y con la impresión que llevaba no me permitió coger eso; me estuve un momento allí en la esquina, no fue mucho tiempo, miré o giré la vista hacia abajo, y vi un bulto en la otra esquina que se dirigía hacia mí muy ligero; me causó más impresión, y yo me devolví corriendo por la misma vía por donde me había ido; me encontré con Francisco y le dije que yo no me metía en esas cosas; que eso no era tal ropa de él; que eso podía ser mal habido; no le alcancé a hablar más; bajé por esa esquina, crucé y volví y subí, encontrándome otra vez con Francisco en la esquina, le dije que allí venía un hombre corriendo tras de mí....'

"Este relato no deja duda acerca de que el hombre de sobretodo que iba en el grupo perseguido por el Agente Zúñiga Daza, no era otro que Jorge Enrique Velásquez, lo que indica que este sujeto participó en la comisión del robo, según lo declara el veredicto; y parece que fue comisionado por sus compañeros para llevar a lugar seguro el fruto del delito; no pudiendo éste lograr su cometido, por haberse presentado el agente de policía.

"No es posible considerar a Jorge Enrique como simple auxiliador, en el caso del ordinal 2°, artículo 24, del Código Penal, como lo alega el señor apoderado ante la Corte, porque para ello sería preciso que no hubiera concurrido o cooperado a la ejecución del delito, como lo declara el veredicto, cuyos términos se oponen a una conclusión semejante. En cambio, si la responsabilidad de Jorge Enrique en este concurso de delincuentes, se halla dentro de la complicidad, pero llegando casi a los lindes del auxiliador, sería injusto catalogarlo como coautor del delito. De donde se desprende que es el caso de hacer uso del poder discrecional de que se ha hablado antes, para situar la responsabilidad de Jorge Enrique Velásquez en la categoría de cómplice del delito de robo, y por este aspecto debe casarse el fallo del Tribunal."

La sentencia, refiriéndose al comentario de los artículos 22 y 23, que contienen los párrafos transcritos, dice:

"La tesis presentada por el señor Magistrado disidente no puede ser aceptada, según el criterio de la Sala sentenciadora, porque los mismos términos de la disposición en que se apoya revelan que existe diferencia entre la **cooperación** de que trata el artículo 23 y el **concurso recíproco** mencionado en el artículo 22. Con efecto: la simple **cooperación o ayuda** en la ejecución del delito, que no puede elevarse a la categoría de autor, aunque realizada en el acto de cometerlo, indudablemente, y para establecer diferencia entre el carácter de cómplice y el de autor, ha de consistir en hechos realmente distintos de aquellos que directamente producen el delito mismo; mientras que el **concurso recíproco**, que en todo caso implica o determina la condición de autor, desde luégo que la definición que lo establece no trae excepciones, dice relación a una participación esencial en los actos de ejecución que determinaron la existencia del delito en sus caracteres esenciales.

"El concurso recíproco significa un acuerdo previo de voluntades, algo como una especie de premeditación; de suerte que el que toma parte en esa forma, necesariamente es autor, dada la calidad e importancia de su participación; es absurdo y contradictorio el admitir que, quien comete un delito en concurso recíproco, le corresponda una responsabilidad accesoria.

"En cambio, el término **cooperación** tiene una acepción genérica; se puede cooperar de un modo principal o de un modo secundario; de suerte que está muy bien la explicación que da el ordinal 1° del artículo 23 del Código Penal, cuando al definir una especie de cómplices, dice que son 'los que espontáneamente y a sabiendas cooperan a la ejecución del delito, en el acto de cometerlo, siempre que no puedan reputarse como autores'; porque la cooperación ha podido ser de tal importancia, que coloque al responsable en una categoría de mayor gravedad.

"De manera que si el veredicto hablara de cooperación, dada la generalidad que este concepto entraña, quizás habría sido y sería el caso de que el Juez de derecho interpretara ese veredicto de acuerdo con las constancias del proceso y en armonía con la ley penal.

"Y para distinguir entre los actos del coautor y los del simple cómplice, tanto la ciencia penal como los tribunales más avanzados, se fundan en la tendencia de la voluntad del autor, y consideran coautor a quien tiene **ánimo dominante**, y como a cómplice a quien revela **ánimo de subordinado**; aunque en la mayor parte de los casos, y por obra de la necesidad, a las manifestaciones de la voluntad del agente del delito se asocian los hechos constitutivos de la participación objetiva, y así son considerados como actos de coautor el hecho de procurar instrumentos, la remoción de obstáculos, dar ánimos al agente, estar de vigilancia mientras los codelincuentes ejecutan el delito planeado en común, y hasta la simple presencia, que se estima como una fuerza que favorece a los demás codelincuentes."

Otorgo muy elevado valor a la opinión de mis ilustrados colegas que formaron la mayoría de la Sala; mas a

pesar de ello, me veo precisado a no admitir las conclusiones a que llegan, ni me satisfacen plenamente los argumentos en que se fundan. Con todo respeto a la opinión contraria expondré, pues, en seguida las razones que juzgo sirven para sostener mi tesis en presencia de los argumentos de la mayoría.

A mi entender, el sustentáculo de la tesis que contiene la sentencia, consiste en darle al "término **cooperación** una acepción genérica," dentro del cual cabe el concurso recíproco, en cuanto "se puede cooperar—dice la sentencia—de un modo principal o de un modo secundario." A la primera de estas cooperaciones la mayoría de la Sala la llama concurso recíproco, dándole así una significación restrictiva, mayor comprensión y menor extensión, de suerte que si la idea de concurso recíproco cabe dentro de la cooperación, el sostener la hipótesis inversa llegaría a ser un absurdo.

Pero en esta materia de la cualidad del hecho punible, o de la participación en el delito, encuentro que al menos en nuestro Código hay cierta equivalencia en los términos **concurso recíproco** y **cooperación**, como expresiones genéricas; pero si ellas no son equivalentes, como podría sostenerse, observo que el término **concurso recíproco** de que se vale el artículo 22, tiene mayor generalidad que el de cooperación; pues aquél corresponde a la participación en el delito, desde un punto de vista general, esto es, a la cualidad del hecho punible, y este de la cooperación indica ayuda o auxilio si se presta a quien ejecuta lo principal, concurriendo para ello. De suerte que, si quien coopera o ayuda para el logro de algún propósito, concurre a la acción, no veo cómo pueda dársele al término concurso recíproco un alcance tan limitado como el que le señala la sentencia.

Indudablemente, en el **concurso de delincuentes** puede presentarse, y se presenta a menudo en la práctica, una participación principal y una participación secundaria; pero también, sin duda alguna, tanto el que participa en lo principal como el que toma parte en lo accesorio, **concurren** en la ejecución del delito, o lo cometen en **concurso recíproco**; claro está, sin embargo, que el carácter de cada uno en lo que mira a la responsabilidad no podría equipararse; el uno recibirá la sanción como **autor**, y el otro en calidad de **cómplice**; pero en casos como el presente, en que el veredicto declara la existencia del concurso recíproco—sin agregación alguna, necesario viene a ser el estudio de las pruebas para determinar cuál ha sido en concreto la participación de los codelincuentes o concurrentes en la comisión del delito.

Sobre este tema, dice Pessina en su **Tratado sobre Derecho Penal**, en la Sección C, Capítulo 5°, Libro 2°, al tratar de la doctrina especial acerca de las formas singulares de **concurso para el delito**, lo siguiente:

"118. Expuesta ya la teoría general del concurso de delincuentes, procedamos ahora a un examen más especial, esto es, a la determinación de las formas singulares de participación, viendo cada una de ellas en sí misma, en sus condiciones y en sus especies; en este examen particular se verá más concretamente **la graduación que existe entre la participación principal y la participación secundaria** (subrayo).

"La historia del delito nos presenta muchas y muy variadas formas que adopta el concurso de delincuentes; pero todas ellas pueden reducirse, en nuestro sentir, a algunas categorías fundamentales, deducidas de los varios momentos de la acción criminosa. Cuando es una sola la persona que realizó el delito, éste le pertenece todo entero, y exclusivamente como su producto; él es **el autor (auctor)** del mismo, y toda la esencia del delito se concentra en la actividad interna y externa del individuo que aparece como sujeto delincuente. El solo, y por sus propios internos impulsos, se determina a obrar; él es quien tiene interés porque el delito se cumpla, y él es el único que conduce su actividad, desde la interna y la subjetiva volición, hasta la realización objetiva y exterior del contenido de aquélla. En esta forma no hay nada de particular que distinguir.

"**La societas sceleris**, la reunión de voluntades y actividades individuales que convergen al fin común del delito, es la que puede presentar varias formas de aparición, las cuales, a nuestro juicio, son tres:

"**1. El delito puede** ser querido y realizado por dos o más personas en aquel mismo hecho esencial qué lo constituye, como, por ejemplo, cuando varios individuos, después de haber concertado entre sí la ejecución de un robo y preparado los medios a propósito, todos se presentan ante una casa, todos abren violentamente la puerta, y todos se entregan al pillaje con los objetos que encuentran, llevándoselos consigo.

"2. Existiendo en el delito proposición y ejecución, la cooperación puede separarse de tal modo, que uno forme el propósito y haga algo para que sea aceptado, absteniéndose después de los hechos materiales de ejecución, y otro adopte aquel propósito y, haciéndolo suyo, realice la acción material, y, por último,

"3. Un hecho criminoso puede componerse de muchos hechos particulares, uno de los cuales debe ser aquel en que especialmente se concreta el delito, mientras que los otros sirven a éste como medios para la realización de un fin; tal sucede, por ejemplo, cuando un individuo ataca a otro llevando consigo varias personas, que por el número y por su presencia armada, infunden miedo, y el autor, así facilitado para realizar su deseo, comete el delito, consumando el hecho principal del mismo, o también cuando un individuo implora el socorro de otro para que de un modo dado le preste los medios necesarios para la consumación del delito.

"La primera de estas formas es la de los **coautores**; la segunda, es la que divide el concurso en los dos momentos de la **provocación directa** y de la **ejecución material**; la tercera, divide el concurso en **delincuencia principal** y **ayuda o socorro** (subrayo)."

Y al tratar en concreto de esta última forma, dice el autor citado:

"123. La última forma que el concurso adopta es la de ayuda o auxilio (auxilium crimini). Cuando el hecho criminal que constituye el delito no puede realizarse por aquel individuo que trata de efectuarlo con sólo los medios de que dispone, es menester que otros realicen algunos hechos que, o sirvan de medios para la ejecución, o remuevan obstáculos que la misma presente, dividiéndose el hecho criminoso en acción principal y auxilio. Al que realiza la acción principal se le da el nombre de **delincuente principal**; al que ayuda se le llama, en lenguaje vulgar, **cómplice**. La ayuda debe ser estudiada en su esencia y en sus especies, para apreciar bien sus consecuencias jurídicas."

Esto demuestra que la expresión **concurso recíproco** tiene la significación general que se le ha dado atrás, y

no la restringida que la sentencia le atribuye, lo mismo que la necesidad de haber estudiado en el presente caso las pruebas del proceso, para determinar la participación de cada uno de los delincuentes, que, a mi entender, fue secundaria por lo que respecta a Jorge Enrique Velásquez.

Dice la sentencia que el concurso recíproco "en todo caso implica o determina la condición de autor, desde luégo que la definición que lo establece no trae excepciones, dice relación a una participación esencial en los actos de ejecución que determinaron la existencia del delito en sus caracteres esenciales." Este razonamiento, en mi opinión, tiene el vicio de confundir el todo con una de sus partes, como se deduce de lo que dejo expuesto; pero para que se vea con mayor claridad, si es posible, que la expresión **concurso recíproco** no tiene tal significado, sino uno más lato, que corresponde a la participación en el delito en general, doy el siguiente ejemplo:

En el adulterio de mujer casada, perpetrado con varón soltero o libre, indudablemente el concurso recíproco existe, y, sin embargo, aquélla tendrá la responsabilidad de autor, y éste la de cómplice, precisamente porque la participación de cada uno de ellos no es la misma, aun cuando ambos hayan concurrido a la ejecución del delito, y aunque sin ese concurso no se hubiera podido consumarlo.

Dejo así consignados los motivos que he tenido en cuenta para encontrar inaceptable la tesis de la mayoría de la Sala, aunque repito que la respeto y aprecio debidamente.

Bogotá, tres de octubre de mil novecientos veintinueve.

Juan C. Trujillo Arroyo — Becerra — Cárdenas—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en auto de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, resolvió:

"1º Abrir causa criminal contra Víctor Manuel Isabella Rey, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Alfonso Guarín, en la población de Cepitá, el día diez y siete de abril del presente año, delito que el Código Penal define y castiga en el Libro III, Capítulo I, Título I; y

"2º Abrir causa criminal contra Vicente Isabella Rey, de veintiséis años, casado, natural y vecino de Cepitá, agricultor y católico, por el delito de homicidio, perpetrado en la persona de Pedro Emilio Pedraza, en el lugar y fecha aquí indicados, y que define y castiga el Código Penal en el Libro, Título y Capítulo citados.

"Víctor Manuel Isabella es también natural y vecino de Cepitá, de treinta y dos años de edad, soltero y católico."

Seguido el juicio de acuerdo con los ritos legales que le son propios, el mismo señor Juez, en la oportunidad correspondiente, propuso a los Jurados reunidos para decidir acerca de los hechos y la responsabilidad de los enjuiciados, los cuestionarios que en seguida se copian con las respuestas correspondientes:

"Cuestión primera:

"¿Víctor Manuel Isabella es responsable de haber dado muerte con arma de fuego a Alfonso Guarín, hecho ocurrido el día diez y siete de abril de mil novecientos veintisiete, en la población de Cepitá, y obró el acusado voluntariamente, con intención homicida y con premeditación?"

"Sí."

"Cuestión segunda:

"¿Víctor Manuel Isabella ejecutó el hecho a que se refiere la cuestión anterior con las siguientes circunstancias: con alevosía, a traición y sorprendiendo a la víctima indefensa?"

"Sí."

"Cuestión tercera:

"¿El procesado Vicente Isabella es responsable de haber herido a Pedro Emilio Pedraza con instrumento cortante y punzante, el día diez y siete de abril de mil novecientos veintisiete, en la población de Cepitá, heridas éstas que causaron la muerte de Pedraza días después, y en la ejecución de tal acto obró el procesado voluntariamente y con intención homicida?"

"Sí."

"Cuestión cuarta:

"¿El procesado Vicente Isabella ejecutó el hecho a que se refiere la cuestión anterior con las siguientes circunstancias: con alevosía, a traición y sorprendiendo a la víctima desapercibida e indefensa?"

"Sí, con alevosía."

En desarrollo de estos veredictos, en sentencia de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos veintiocho, con aplicación de las disposiciones de los artículos 586 del Código Penal, ordinal 3º, y el artículo transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910, y del artículo 3º de la Ley 54 del mismo año, condenó a Víctor Manuel Isabella a la pena de veinte años de presidio, sin derecho a rebaja de ninguna especie, en ningún tiempo, como responsable del delito de homicidio en la persona de Alfonso Guarín; y con aplicación del artículo 600 de la Ley Penal, y como a responsable del delito de homicidio en la persona de Pedro Emilio Pedraza, condenó a Vicente Isabella R. a la pena de siete años de presidio.

A ambos reos los condenó a las penas accesorias que son de regla.

Y el Tribunal a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en providencia de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos veintinueve, reformó la de primera instancia, en el sentido de calificar la delincuencia de Vicente Isabella en segundo grado, y de imponerle como pena principal la de nueve años de presidio, confirmándola en todo lo demás.

Contra este último fallo, en tiempo hábil, el propio sentenciado Víctor M. Isabella y el defensor de Vicente del mismo apellido, interpusieron recurso de casación que, tramitado legalmente, ha puesto los autos en capacidad de recibir la decisión final, relativa a sus fundamentos.

Hechos fundamentales de la acción criminal de que aquí se trata, fueron los que el señor Juez de la primera instancia narra así en el auto de proceder:

"El día diez y siete de abril de mil novecientos veintisiete, como a los dos de la tarde, se encontraban reunidos varios individuos en el estanco de licores destilados,

de la población de Cepitá, entre quienes se encontraban Víctor Manuel Isabella, asentista de allí, Alfonso Guarín, Pedro Emilio Pedraza, Moisés Pimiento, Luis Enrique Valero y otros muchos. Suscitóse una especie de discusión, sin acaloramiento ninguno, pues el torneo se concretaba a decir a cada uno el lugar de donde era natural. Al acercarse al mostrador el citado Guarín, sin que hubiera mediado antecedente alguno, Isabella le dio un pescozón por la cara a dicho Guarín, y seguidamente sacó de un cajón un revólver, y lo apuntó y rastrilló sobre el expresado Guarín, pero el arma no dio fuego, porque no estaba cargada con explotables, pues lo que tenía eran cápsulas reventadas. Los circunstantes intervinieron en defensa del agredido. Pedro Félix Padilla prendió a Isabella por los brazos, y Natividad Ayala, obrando rápidamente, abrió el revólver y entonces se convencieron de que estaba sin proyectiles, y Moisés Pimiento recogió el arma. Habiéndose acercado al mismo mostrador Pedro Emilio Pedraza, el expresado Isabella lo sujetó violentamente por el cuello, con el propósito de ahorcarlo, pero Pedraza se le zafó como pudo, mas aquél volvió a prenderlo, igual que antes, por el cuello, hasta que auxiliado por Valero y otros, Pedraza pudo retirarse de allí, y las cosas quedaron por el momento en calma, aunque Isabella se quedó allí vociferando contra Guarín, diciendo que éste había ofendido la dignidad de los habitantes de Cepitá, tarea en que lo secundaba una tía suya, de nombre María del Carmen Rey.

"Una hora había transcurrido desde que ocurriera el incidente del estanco, en la tienda de Antonia Rey—otra tía de Isabella,—se habían reunido (sic) Víctor Manuel (del mismo apellido), Euripides Pimiento y otros varios, que libaban algunas copas, e Isabella hacía referencias al incidente ocurrido antes con Pedraza y Guarín. En ese momento entró a la tienda aquí citada el mencionado Alfonso Guarín, en actitud comedida y sonriendo. Al verlo Isabella—remangados los puños de la camisa y en actitud colérica—diciendo (sic) a Guarín: 'Ahora sí nos entendemos,' y pronunciando otras expresiones de agravio contra tal individuo, se lanzó y lo prendió por los brazos, y dándole un fuerte sacudón, le dijo: 'carajo, ¿usted es el hombre?'. Guarín no contestó nada, sino que se sonrió, con los brazos cruzados. Viendo esto Andrés Mejía, intervino, y tomando de un brazo a Guarín, lo invitó a salir de la tienda, a lo cual accedió éste, y se retiró. Mientras Pimiento calmaba de nuevo a Víctor Manuel, se presentó repentinamente allí su hermano Vicente Isabella, quien manifestándose sorprendido y diciendo: 'si lo tiran a Víctor, yo también les tiro.' Moisés Pimiento intervino y le quitó el revólver a Vicente; mientras esto pasaba, su hermano, que había salido en pos de Guarín, le dio alcance en la calle, y lo mató de un balazo, haciéndole varios disparos con su revólver. Entonces Vicente, que vio caer a Guarín, se le lanzó encima y le dio una furiosa puñalada por el estómago, y seguidamente se fue sobre Pedro Emilio Pedraza, quien estaba descuidado de sí mismo, por atender a lo que ocurría a su compañero Guarín, y fue violentamente acometido por la espalda a puñaladas por el mencionado Vicente Isabella. Después de recibir varias graves heridas, Pedraza pudo ponerse a salvo de su agresor, internándose en su casa, que le quedaba inmediata; pero por causa de esas heridas falleció breves días después."

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, sintetiza las causales de casación aducidas por los recurrentes, y las comenta así:

"Contra el fallo del Tribunal, que está fechado el veintitrés de febrero último, interpusieron recurso de casación Víctor Manuel Isabella por sí y el defensor de Vicente Isabella a nombre de éste.

"Víctor Manuel señala la causal 3ª de la Ley 78 de 1923, alegando que la sentencia no está en consonancia con el auto de proceder, ya que fue condenado por homicidio premeditado, sin que la circunstancia de la premeditación hubiese sido formulada en el enjuiciamiento. Habla de lo que es premeditación, y luego dice que para ser condenado por ella, habría sido necesario que en el auto de proceder se hubiera formulado ese cargo, según la jurisprudencia de la honorable Corte, y que tal cosa no aconteció."

La anterior alegación no tiene fundamento, si se tiene en cuenta que en el auto de proceder, como lo anota el señor Procurador, sí se determinaron algunas circunstancias, de las cuales se desprende la existencia de la premeditación. En efecto, allí se dijo:

"Dos encuentros hubo, según se deja narrado, entre Víctor Manuel Isabella y Alfonso Guarín; el primero terminó sin consecuencias, en una aparente armonía. El testigo Juan José Espinosa (folio 26), afirma que Guarín sacó un puñalito, y Pedro Rojas (folio 27), afirma que el puñalito de Guarín fue entregado en la mañana por éste o por otra persona en el local del estanco oficial, al propio Víctor Manuel Isabella, quien lo guardó en un cajón.

"Con este antecedente podría presumir al menos el homicida que su víctima se hallaba inerme.

"Los testigos están conformes en constatar la circunstancia de que Guarín, ante la amenaza con que se inició el segundo encuentro, que terminó con la muerte de éste, no hizo otra cosa que sonreirse. El ataque fue, pues, de un todo intempestivo."

En relación con las anteriores apreciaciones, el señor Procurador agrega:

"Estas circunstancias, la no menos importante del transcurso del tiempo entre el primer encuentro que terminó con el propósito de paz y armonía, y el segundo que culminó con la muerte de Guarín; transcurso de tiempo que los testigos calculan en una hora, hacen pensar que el homicida obró con ánimo tranquilo, y que, con fría serenidad, aprovechó la circunstancia de hallarse la víctima indefensa, y confiada en las promesas de paz formuladas por el victimario.

"En los párrafos transcritos se da por sentado que Víctor Manuel presumía, por lo menos, que su víctima se encontraba inerme, y se afirma que el ataque fue intempestivo. Se habla del transcurso del tiempo entre el primero y el segundo encuentro, tiempo que se fija en una hora, suficiente para que el homicida obrara con ánimo tranquilo y con fría serenidad, aprovechando la circunstancia de que su víctima se hallaba indefensa y confiada en falaces promesas de paz. Estas apreciaciones del auto de proceder corresponden a lo que expresa el artículo 588 del Código Penal, en los siguientes términos:

'Cualquiera que sea la provocación, ofensa o injuria que mueva al homicida, se tendrá por premeditado el homicidio en el caso de que se cometa sin riña ni pelea, no en el acto mismo de la provocación, injuria u ofensa, sino algún tiempo después, suficiente para obrar con reflexión.'

dad de recorrer gran parte del trayecto a caballo; y que como el doctor Chaux no pudo acompañarlo en el viaje, se fijaron de común acuerdo en la suma de doscientos pesos ($ 200) los gastos suyos en la expedición, los que al efecto le suministró voluntariamente.

"El doctor Chaux ha confirmado esta aserción y manifiesta que considera moderada la cantidad que le exigió el Magistrado para los gastos de su traslación al punto indicado.

"En la segunda declaración instructiva rendida por el doctor Aragón, se lee lo siguiente:

'Tanto de paso para Restrepo, como al regreso, estuve en La Cumbre, por ser ese lugar la estación más próxima del Ferrocarril del Pacífico.

'Leída, la aprobó.

'Preguntado: ¿Sabe usted qué funcionario de los que intervinieron en el juicio que antes se mencionó dijera públicamente en la población de La Cumbre que el fallo de ese juicio tenía que salir favorable a Restrepo, antes de haberse pronunciado la sentencia que le puso término?

'Contestó: Lo ignoro en absoluto; y si tal sugestión se refiere al indagado, es falsa de toda falsedad, pues en La Cumbre, al regreso de Restrepo, no estuve sino con el señor Julio Chica, Personero del Municipio de Vijes, quien me acompañaba en el viaje de Restrepo a Cali.

'Leída, la aprobó.'

"Agrega el indagado que, enterado de los decires o rumores que según algunos testigos circularon en Vijes, de haber él recibido de los vecinos de Restrepo dos caballos que trajo a esta ciudad, que tal rumor calumnioso y mezquino, quizá tuvo por fundamento el haber él comprado en esa época, en Buga, al señor Julio Hurtado, quien podría declarar al respecto, dos caballos de silla que el mismo señor Hurtado le despachó aquí, por recomendación que le tenía hecha el indagado desde tiempo muy anterior."

"El señor don Julio Hurtado correspondió a la cita que se le hizo, en los términos siguientes:

'Que con mucha anterioridad a haber venido el doctor Arcesio Aragón a la inspección a que él se refiere en su indagatoria, el que declara viajaba constantemente a Popayán, por tener dos hijos estudiando en la Universidad del Cauca, y al mismo tiempo ser el doctor Aragón acudiente de ellos. Por ese motivo dicho doctor Aragón le hizo al declarante el encargo de que le comprara dos caballos silleros para tener en qué pasear en sus veraneos. Que posteriormente le negoció el exponente un caballo al señor José María Otoya, para remitírselo al doctor Aragón, y que el mismo Otoya puede declarar en relación con este asunto, porque él fue notificado y sabe que el caballo se le compraba con ese fin. Que al respecto igualmente puede declarar el señor Benigno Suárez, a quien también el declarante estuvo negociándole un caballo, y supo que era para remitírselo al doctor Aragón. Agrega, además, el que expone, que él, por su cuenta, le mandó al sindicado doctor Aragón, en calidad de regalo, un caballo sillero muy bueno, en compensación a los servicios que le prestaba en Popayán, como acudiente de sus hijos, quien no le quiso recibir en dinero nada por esos servicios.'

"De esta relación de las principales piezas de este informativo, se deduce lo infundado de los cargos de prevaricación hechos al señor Magistrado doctor Aragón, con motivo de su actuación en la controversia habida entre los habitantes de las dos poblaciones que se disputaron la supremacía y el honor de ser cabecera del Municipio de Vijes. Que todo se reduce a consejas y cuentos de pueblo carentes de fundamento, de que ha sido víctima el Magistrado a quien le tocó principalmente ser el juzgador en esa pugna de dos pueblos rivales. Sin tal comprobación no existe cuerpo de delito, que es la base esencial y necesaria de todo juicio criminal, y sin lo cual el sobreseimiento en forma definitiva se impone conforme a lo estatuido en los artículos 1627, 1628 y 1876 del Código Judicial y 33 de la Ley 104 de 1922, y así solicito que lo declaréis en estas diligencias."

Ha quedado, pues, demostrado que los rumores que se hicieron correr contra la probidad del doctor Aragón fueron calumniosos, quedando así la conducta de ese distinguido Magistrado libre de toda sospecha y en toda su integridad su patrimonio moral.

Por tanto, 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, **sobresee definitivamente en favor del doctor Arcesio Aragón por los hechos que dieron origen a la formación de este informativo.**

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense estas diligencias, devolviendo al Tribunal Contencioso de Popayán el expediente que se le pidió.

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, octubre veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Por el antecedente de que Isauro Páez había querido retener en su poder una silla de montar que le había empeñado a Miguel Rodríguez, éste en la tarde del día veinte de julio de mil novecientos diez y ocho, se acercó a la tienda que en **Rincón Santo** tenía Simón Rodríguez, donde se encontraba Páez, en actitud de disgustar con éste, por lo cual y a insinuación de Simón Páez se encerró en un cuarto vecino. Como Miguel Rodríguez continuara provocando desde afuera a Isauro, éste a su vez abrió una ventana y correspondió de palabra a los ultrajes de Miguel, quien acercándose a la ventana le tiró unos puntazos con un palo o garrote que consigo llevaba, con los cuales le causó una herida en el ojo izquierdo, que produjo la pérdida total de ese órgano. Debe advertirse desde ahora que algunos testigos presenciales de los hechos afirman que Páez correspondía también al ataque de Rodríguez lanzándole cuchilladas desde la ventana del cuarto donde se hallaba.

Comprobado legalmente el cuerpo del delito en todos sus elementos, el señor Juez 2º del Circuito del Guamo, según auto de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos veintisiete, calificó el mérito de la investigación abriendo causa criminal contra Miguel Rodríguez, por el delito de heridas, golpes y malos tratamientos de

obra, de que trata el Capítulo 6º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal; y seguido el juicio, en sentencia de primero de diciembre del mismo año, le condenó a la pena principal de seis años de presidio en el panóptico de Ibagué, a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión pagadera por el Estado; a la privación perpetua de los derechos políticos, y al pago de las costas procesales; todo con aplicación del artículo 645, inciso 1º del Código Penal y demás disposiciones relacionadas con ésta.

Por virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor y el sentenciado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revisó este fallo, y en providencia de fecha seis de abril del año en curso, lo confirmó en todas sus partes.

En tiempo hábil y con los requisitos legales, el sentenciado interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el que sustentado desde entonces y ampliado luégo por el apoderado que ante la Corte designó aquél, debe estudiarse en el fondo, porque de acuerdo con la Ley 78 de 1923, reúne los requisitos que al respecto exige el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

El señor Procurador General de la Nación sintetiza así los fundamentos del recurso:

"El reo interpuso recurso de casación invocando la Ley 78 de 1923, y señala como existentes las causales 1ª y 2ª de que ella trata. Los fundamentos de la primera de esas causales son, en el fondo, los siguientes: que la disposición que se aplicó en la sentencia no corresponde al delito investigado, porque el artículo 660 del Código Penal ordena que los que 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, sólo sufrirán la cuarta parte de la pena señalada en las disposiciones anteriores, según los respectivos casos, y que si hubiere de imponerse presidio, esa cuarta parte se sufrirá en reclusión; y que el artículo 604 dispone que el que siendo provocado por una ofensa o injuria grave mate en el acto mismo al provocador, sufrirá una reclusión de seis meses a un año. Que teniendo en cuenta tales disposiciones y las pruebas allegadas por la defensa, la pena que correspondía era la cuarta parte de la señalada en el artículo 648 del Código Penal, o sea mes y medio de reclusión, dado que el delito se calificó en tercer grado; que sin embargo el Tribunal no consideró las graves ofensas que le infirió Páez, y que admitiendo en gracia de discusión, que él, el recurrente, lo hubiera herido, tal herida había sido causada en el momento preciso de recibir esas ofensas y así su procedimiento resultaba excusable. Que en todo caso, no hubo premeditación en el hecho. Que según unas declaraciones que presentó, entre Páez y Pedro Barreto hubo una riña en la habitación en que el primero se encontraba, y que de ello surge la duda de que Barreto pudo ser el heridor de Páez, duda que debe resolverse en su favor. Que de lo dicho se desprende que la sentencia viola la ley penal, porque si se le tenía como autor de la herida, ha debido apreciarse la circunstancia de que ella fue causada en el acto mismo de recibir ofensas graves, tesis que sostiene el mismo Fiscal del Tribunal.

"La segunda causal trata de sustentarla el recurrente partiendo del falso supuesto de que ha comprobado que por las circunstancias en que ocurrió el delito, el máximum de pena que a éste corresponde en ningún caso podría pasar de cinco años, y que como sobre los hechos habían pasado más de diez (sic), al dictarse la sentencia debió declararse la prescripción como se solicitó oportunamente y según las disposiciones legales pertinentes.

. . . . . .

"En cuanto al alegato del señor apoderado del reo, debo manifestar que como en él se sostienen las mismas causales presentadas por éste, nada tengo que agregar a lo ya expuesto para rebatirlas. Sin embargo, dicho señor apoderado presenta un nuevo motivo de casación que merece ser considerado y que está expuesto de esta manera:

'Las consideraciones anteriores demuestran que la sentencia recurrida violó la ley penal en cuanto dejó de calificar el hecho punible de conformidad con las pruebas enumeradas. Pero no quiero pasar por alto otra hipótesis: la de que Rodríguez hubiera causado la herida a Isauro Páez en riña, según la definición que de este delito contienen los artículos 667 y siguientes del Código Penal. En efecto, algunos de los testigos hablan de ofensas recíprocas entre Rodríguez y Páez y otros, respecto de algunos de los cuales la ley presume que tienen interés en faltar a la verdad por razón de parentesco con el ofensor; hablan de agresiones mutuas entre los mismos, ofensas y agresiones que tuvieron lugar momentos antes de aparecer Páez herido. La disposición aplicable a la herida causada en riña es la del artículo 661 del Código Penal que reduce la pena fijada en el artículo 645 ibidem, a la mitad para el provocador y a la tercera parte para el provocado, o sea para el primero de tres a cinco años de presidio y para el segundo de dos a tres años y cuatro meses de presidio. Ahora bien, calificado así el hecho punible, preciso es concluír que la sentencia recurrida es violatoria del citado artículo 661 del Código Penal.'

"En efecto, de autos resulta que fuera de las ofensas de palabra que mutuamente se dirigieron Rodríguez y Páez, hubo entre ellos una especie de riña a través de la ventana que los separaba, y a pesar de ella, pues ambos trataban de agredirse de obra, hasta que el primero logró herir en un ojo al segundo. Si en vuestra opinión lo dicho constituye un combate singular o una verdadera riña, entonces sí puede considerarse como violada la ley penal en su artículo 661, y debe casarse la sentencia recurrida para que se dicte la que deba reemplazarla."

Ahora bien: demostrado como se halla con el dicho jurado de los testigos presenciales Angel María Leal (folios 4 vuelto y 5); Pedro Barreto (folios 22 y 23); Cristóbal Barreto (folio 24); Emilio Gómez (folio 25); Paulino Gómez (folio 25 vuelto) y otros, quienes afirman desde el sumario, que el hecho de las heridas ocurrió en circunstancias de un combate singular entre Rodríguez, quien atacaba a Páez armado de palo, y éste que correspondía al ataque provisto de un cuchillo que esgrimía por entre los balaustres de la ventana que lo resguardaba, hay que reconocer como fundada la acusación de la sentencia por no haber apreciado esta circunstancia que obligaba a aplicar la disposición del artículo 645, en su inciso primero, relacionándola con la del 661, ambos del Código Penal; disposición ésta según la cual "en los casos de heridas o maltratamientos causados en riña, sin traición ni alevosía, las penas señaladas en los artículos anteriores se reducirán a la mitad para el provocador, y a la tercera parte para el provocado." Y vista la calificación hecha de la delincuencia en tercer grado, y estimándose, de acuerdo con los antecedentes que aparecen demostrados, que el provocador del combate singular de

que aquí se trata lo fue el herido Rodríguez, hay que concluir que según las disposiciones citadas, la pena que debía corresponder al sentenciado, en este caso, es la de tres años de presidio. Conclusión que obliga a la Corte a casar la sentencia por mala aplicación de la ley penal que aparece violada, y que le ofrece otro nuevo fundamento para infirmarla también por violación de la ley penal y por otro aspecto diferente.

Con efecto: según el artículo 95 del Código Penal, en los delitos sancionados con pena corporal, según la denominación establecida por esta obra, cuyo máximo pase de cinco años, la prescripción se realiza por el transcurso de un tiempo doble de dicho máximo; y como en el presente caso y según las disposiciones aplicadas de los artículos 645 y 661, el máximo que correspondería al sentenciado sería el de cinco años de presidio; visto que esta pena no excede del límite señalado para reconocer la existencia de la prescripción con el transcurso del doble exigido por la ley, hay que concluír que la prescripción se realiza mediante el lapso de diez años. Y como el delito de que se trata ocurrió el veinte de julio de mil novecientos diez y ocho, esto es, hoy hace más de once años, hay que concluír que por el transcurso del tiempo y por obra de la inmotivada demora ocurrida en la investigación a cargo del Inspector de Policía del Guamo, donde estuvo archivada, según el informe visible a folas 27, la pena imponible a Rodríguez se encuentra prescrita; y por esta circunstancia es necesario infirmar la sentencia recurrida como violatoria de la disposición del artículo 95 citado, para darle aplicación en armonía con lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Judicial, que ordena en este caso cesar todo procedimiento criminal contra el reo.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, casa la sentencia recurrida y de que se ha hecho mérito, y en su lugar resuelve: declárase que por obra del transcurso del tiempo ha prescrito el derecho de imponer pena al enjuiciado Miguel Rodríguez, como responsable del delito de heridas perpetradas a la persona de Isauro Páez; y como consecuencia, dispone cese todo procedimiento criminal contra Rodríguez, y por el delito en referencia.

Por el Juzgado de primera instancia sáquese copia de lo conducente para averiguar las demoras anotadas y los responsables de las mismas, que generaron estos resultados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal respectivo.

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, octubre veintiséis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Como a las seis y media de la tarde del día doce de octubre de mil novecientos veintiuno, a virtud de orden del Alcalde de Barichara, varios Agentes de policía intimaron prisión al prófugo Guillermo Ardila, frente a la tienda de María de Jesús Vargas; y como aquél, en vez de atender la orden que se le dio, denostó a los agentes encargados de capturarlo, y en el acto sacó una navaja que tenía oculta en el sombrero, y en actitud de huída corrió a la esquina del centro social **Aquileo Parra**, a donde se dirigieron los agentes, quienes le dieron alcance, con la navaja que ya llevaba empuñada en la mano atacó e hirió a los agentes Pacífico Buitrago, Casimiro Antolínez y Florentino Galvis y al particular Luis Pimiento: Con los testimonios de muchas personas que presenciaron los hechos, con los sucesivos reconocimientos realizados para determinar las últimas consecuencias de las lesiones, y con los documentos públicos exigidos por la ley para demostrar el carácter oficial de los ofendidos, se probó la existencia de los delitos de heridas, golpes y malos tratamientos a funcionarios públicos y a particulares, definidos y castigados en los Capítulos 6° y 1°, Títulos 1° y 4°, Libros 3° y 2° del Código Penal.

Realizado el juicio correspondiente, el mismo Juez del Circuito de Barichara, en sentencia de fecha cuatro de octubre de mil novecientos veintiocho, condenó a Ardila a la pena de seis años, un mes y veintidós días de presidio, "como autor único de los delitos de heridas causadas a Casimiro Antolínez, Pacífico Buitrago y Luis Pimiento, como a particulares, y por los delitos contra estos mismos, Antolínez, Florentino Galvis y Buitrago, como empleados públicos que desempeñaban el cargo de Agentes de Policía Departamental, en la tarde del día doce de octubre de mil novecientos veintiuno, en una de las calles públicas de Barichara.

A virtud del recurso de apelación interpuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en providencia de fecha quince de mayo de mil novecientos veintinueve confirmó en todas su partes el fallo de primera instancia; y como el propio sentenciado Ardila, en tiempo hábil interpuso recurso de casación, que, legalmente admitido, trajo los autos a la Corte, y por hallarse formalmente establecido, va a ser materia de estudio de fondo para decidir acerca del mérito jurídico que comporte.

Fundamentos del recurso son los que el interesado aduce en estos términos:

"Me apoyo en el artículo 4° de la Ley 78 de 1923, y señalo como causal la marcada con el número 1° del artículo 3° de la Ley citada, por cuanto que se me ha aplicado una sanción distinta de la que correspondía, en virtud de mala interpretación de la ley penal, toda vez que habiendo comprobado mi buena conducta anterior con testigos idóneos y honorables, entre los que figura un certificado suscrito por el ilustrado sacerdote doctor don Luis Eduardo Ardila, y no obstante se me calificó la delincuencia en segundo grado, apoyándose en las condiciones de reincidente que se me ha querido imputar, contra la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

"Cuando se consumó el desafuero motivo de la sentencia recurrida, aún no gravitaba sobre mi honor el estigma de una sentencia condenatoria a presidio o reclusión ni a ninguna pena, y en ese entendimiento no se me podía calificar de reincidente; pues '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.' (Corte Suprema, sentencia de nueve de febrero de mil novecientos once).

"De las constancias que aparecen en el expediente, se viene en conocimiento de que contra mí sobrevino una sentencia condenatoria a presidio, anterior a la presente, pero de fecha muy posterior a la de la comisión del delito de autos, y por tal razón se cumple con lo determinado por la Suprema Corte de Justicia, para que no se me hubiera tenido como reincidente, lo que, aunado a la prueba de los buenos antecedentes, me daba derecho a pedir la calificación de mi responsabilidad en grado ínfimo, no habiendo por otra parte otras agravantes que me arrebataran este derecho.

"Como estoy dentro del término señalado para introducir el recurso, espero que lo decretareis de acuerdo con la ley que lo establece."

Para hacer la calificación de la delincuencia en segundo grado, el Tribunal sentenciador y el Juez de primera instancia tuvieron en cuenta la mala conducta anterior del enjuiciado, "según la copia de la sentencia emanada del Juez 1º Superior de Bucaramanga, que condenó a Ardila, como autor del delito de homicidio y heridas en Ramón Gómez y Pablo Palomino, respectivamente, perpetrados en la tarde del día nueve de octubre de mil novecientos veintiuno, en el Corregimiento de Las Palmas, hechos delictuosos anteriores a los que hoy se juzgan." Y para confutar las alegaciones hechas ante el juzgador de segunda instancia, el Tribunal adujo las siguientes consideraciones:

"No se hizo uso, en el plenario de la primera instancia, del hecho de producir pruebas de descargo, pero en la segunda instancia se allegaron algunos testimonios tendientes a demostrar la buena conducta anterior de Ardila. Los señores Juan de Jesús Gutiérrez, Pablo Antonio Villalba, Luis Felipe Uribe, Luis Eduardo Cancino y José Antonio Angarita declaran, en efecto, que la conducta del procesado hasta el año de mil novecientos veintiuno fue buena, por no haber sido ensumariado hasta entonces y haber sido enemigo de riñas, sin vicios, laborioso y respetuoso de las autoridades. Estas declaraciones, lejos de impugnar lo que aparece establecido en el proceso, lo confirma; pues a folios 44 a 48 hay constancia de que Guillermo, precisamente en ese año de veintiuno, se hizo reo de los delitos de homicidio en Ramón Gómez y heridas en Pablo Palomino, hechos punibles, sancionados con la pena de nueve años de presidio y las accesorias respectivas, como aparece de las sentencias de primera y segunda instancia al respecto. La declaración de Antonio Angarita, en cuanto afirma que a Guillermo no le fue encontrada arma ninguna el día de los sucesos, y la declaración del señor presbítero doctor Luis E. Ardila, que habla también de la buena conducta del procesado, por ser únicos tales testimonios y referirse a hechos singulares diversos, no alcanzan, ni con mucho, a desvirtuar lo que demostrado está en los autos con abundante prueba testimonial y con muy fehacientes documentos auténticos.

"En su alegato de conclusión, el procesado Ardila manifiesta de manera implícita que consiente en los cargos que se le hacen, pero se pronuncia insistentemente contra la calificación de segundo grado que se hizo de su delincuencia, y hace hincapié en que no puede considerársele como reincidente, por cuanto el fallo del honorable Tribunal de Bucaramanga, que obra en autos, fue proferido con posterioridad a la perpetración del delito que aquí se estudia, y cita en su apoyo una doctrina de la honorable Corte Suprema al respecto.

"En relación con esta alegación, el Tribunal observa que el Juez a quo no consideró al procesado como reincidente, sino únicamente como de mala conducta anterior, calidad muy distinta de aquélla, y que en virtud de esa circunstancia agravante, y la consistente en el número plural de personas agredidas, para dar cumplimiento al artículo 123 del Código Penal calificó en segundo grado los delitos en mención, teniendo en cuenta también las atenuantes, consistentes en la pobreza y falta de ilustración del reo."

Dados estos antecedentes, y puesto que el sentenciado Ardila no ha sido condenado atribuyéndosele el carácter de reincidente sin serlo, sino que para individualizar su pena se tuvieron en cuenta las circunstancias agravantes de que ha hecho mérito el Tribunal, hay que concluir que, siendo facultad de los Jueces de derecho hacer estas apreciaciones, dado que la acusación dirigida contra la sentencia no se funda en violación de la ley por mala apreciación de las circunstancias atenuantes o agravantes, sino en el concepto de la reincidencia, que el Tribunal no tuvo en cuenta como tal, hay que concluir que tal acusación carece de base jurídica, y que la sentencia recurrida debe sostenerse por ser estrictamente legal.

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 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, octubre treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Carlos Julio Barrios por varios hechos delictuosos, sometió el Juez de la causa, que lo fue el segundo Superior de Manizales, los siguientes interrogatorios:

"Cuestión. ¿El acusado Carlos Julio Barrios es responsable del hecho de haber extendido en los ejemplares impresos de la orden férrea número 65, que figura en el expediente, acostumbradas por la Empresa del Ferrocarril de La Dorada para el embarque de carga, una leyenda, la que fingió o falsificó a sabiendas, y con ánimo de perjudicar a dicha Empresa, de la cual era o es Superintendente el señor Arturo Ramírez, hecho éste que tuvo lugar en la población de La Dorada, el día dos de enero del año de mil novecientos veintiocho?

"Cuestión. ¿El acusado Carlos Julio Barrios es responsable de haberse hecho entregar con artificios y en-

"No está demostrada, pues, la causal que invoca el recurrente de que se trata."

El mismo señor Procurador sintetiza así las alegaciones del recurrente Vicente Isabella:

"El señor defensor de Vicente Isabella apela a las causales 1ª y 3ª de la citada Ley, y sustenta la primera diciendo que conforme a los artículos 600, 123 y 124, a su cliente le correspondían seis años de presidio, porque la calificación de la delincuencia debió hacerse en tercer grado y no en segundo, ya que no concurrían a la vez circunstancias agravantes y atenuantes, como lo exige el artículo 123, y sin embargo, el Tribunal le aplicó nueve años de presidio. Que por eso se interpretó y aplicó mal la ley penal, porque aun cuando el Jurado reconoció la alevosía, para la calificación en segundo grado se requiere pluralidad de circunstancias agravantes, y ella no aparece en el caso controvertido. Que la agresión inmotivada, establecida por el Tribunal, carece de fundamento en los autos, porque Vicente intervino e hirió a Pedraza en el momento mismo en que éste amenazaba y agredía a Víctor Manuel, hermano de Vicente.

"La tercera causal la hace consistir el señor defensor en lo siguiente:

"No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado. El Juez preguntó en el cuestionario, respecto a Vicente Isabella, si éste era responsable de haber herido a Pedro Emilio Pedraza. El Jurado contestó que sí, y el Juez y el Tribunal lo castigaron por el delito de homicidio, y nó por el de heridas, que fue el que le inculpó el Tribunal de hecho. Y que el Juez tuvo la intención de interrogar sobre el delito de heridas, es cosa que se comprende fácilmente; pues en el mismo Jurado, al tratarse del compañero de proceso, señor Víctor Manuel Isabella, para éste sí formuló la pregunta acerca de la responsabilidad por homicidio. Y fue que seguramente el Juez sabía que el artículo aplicable era el 621 del Código Penal, tesis perfectamente aceptable, ya que aparece en el expediente el dictamen del perito que asegura cómo la herida sufrida por Pedraza no era naturalmente mortal; cómo éste fue mal cuidado y peor atendido durante los días siguientes a la fecha de la herida, manteniéndose en el suelo, negándose a aceptar la intervención médica y expuesto a contaminaciones mortales."

Para ver lo injustificado de la primera causal invocada, basta observar que el Tribunal reconoció dos circunstancias agravantes; no sólo tuvo en cuenta la que apreció el Jurado, o sea la alevosía, sino también "la agresión inmotivada," de suerte que existe pluralidad de circunstancias agravantes.

"Y que la agresión fue inmotivada—dice el señor Procurador resulta de las pruebas de los autos; puesto que Pedraza fue herido de muerte cuando se encontraba desapercibido e indefenso, sin atacar ni ofender a nadie. Por otra parte, no debe olvidarse que Vicente Isabella mostró su ferocidad al descargar tremenda puñalada sobre el cuerpo de un hombre agonizante o ya desprovisto de vida."

Sobre la tercera causal, expone lo siguiente el Procurador, con lo cual está de acuerdo la Corte:

"El fundamento de la tercera causal es casi infantil, puesto que carece en absoluto de consistencia. En efecto: basta leer el respectivo cuestionario para comprender que él se refiere a un homicidio y no a un simple delito de heridas, ya que la segunda parte de ese cuestionario es claro complemento de la primera; y esto sin contar que el llamamiento a juicio se hizo por homicidio, delito por el cual debía responder el reo ante sus Jueces. De suerte que resulta absurdo suponer que el Jurado reconoció heridas, y los Jueces de derecho castigaron por homicidio. La intención que el señor recurrente cree adivinar en el Juez a quo, carece de base y de toda eficacia, pues no tiene fundamento en los autos, ya que en ellos aparece que Pedraza murió por consecuencia de las heridas graves que alevosamente le infirió Vicente Isabella."

Considera la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, que las razones antes expuestas son suficientes para declarar infundado el recurso de casación de que aquí se trata, y por ello, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, 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 oportunamente 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, octubre veinticuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según providencia del señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Manizales, dictada el tres de julio de mil novecientos veintiocho, Paulino de Jesús Calle fue llamado a juicio criminal con intervención del Jurado, **por el delito de homicidio**, comprendido en el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º, del Código Penal, consistente en la muerte que le causó a su hermano legítimo Manuel S. Calle, por medio de heridas de arma de fuego (escopeta), hecho que ocurrió el quince de abril del mismo año en el Corregimiento de **El Oro**, Municipio de Riosucio.

Hechos fundamentales de esta providencia son los que uniformemente narran varios testigos presenciales, entre ellos María del Carmen Calle, quien sobre el particular expone:

"... Ayer, como a las seis y media de la mañana estaba yo en mi casa de habitación, acompañada de mi esposo Antonio Trejos, Manuel Calle y Jesús María Ramírez; éstos no se habían levantado de la cama donde dormían, y yo me levanté a esas horas a hacer el desayuno; estando en este oficio en la cocina, vi que venían en dirección a la casa mis hermanos Paulino, con una escopeta en la mano derecha, y Jesús Calle, al cual no le vi arma ninguna, o mejor dicho, no me fijé bien; Paulino, además, llevaba terciado un guarniel de chapa, una ruana negra al hombro, sombrero gris de fieltro, y pantalones de color café, rayados; antes de levantarme oímos todos que 'chistaron' los perros en la manga o potrero, y cuando venían para la casa aclareaban el pecho, tosiendo duro, y se contuvieron en el borde de un alambrado; entonces yo me fuí para la pieza donde estaban acostados

mi esposo, mi hermano Manuel y Jesús María Ramírez, para avisarles que allí estaban Paulino y Jesús S., y como éstos me vieron, entonces me dijo Paulino así: 'echanos a ese negro rosco hijueputa,' refiriéndose a Antonio, mi esposo; pues así lo llaman; entonces yo entré a la pieza y les avisé que allí estaban Paulino y Jesús desafiando a Antonio; entonces Manuel se levantó y le dijo a Jesús Ramírez que se levantara también para que sirvieran de testigos; Manuel se paró en la puerta de la sala y salió al corredor, y Jesús se quedó en la mitad de la sala; yo estaba en el corredor de la cocina, y me dirigía a la pieza a decirle a Jesús que saliera pronto, cuando vi a Paulino que, como a veinte varas de distancia, le apuntó a Manuel con la escopeta, y le disparó, y en el momento gritó éste: 'ay, ay, me mataron; me mató mi hermano Paulino'; éste se quedó un momento allí, y cuando gritó duro Manuel, salió corriendo con Jesús y se fueron; a mí casi me hieren con el tiro, porque estaba cerca a Manuel, si no es por un poste de nuca de toro donde pegó uno de los balines, que se interpuso; Manuel empezó a dar vueltas en el patio; y a decir me mató mi hermano Paulino; yo corrí a buscar un Santo Cristo, y cuando regresé, cayó al suelo, en el corredor, y cogió el Cristo, y santiguándose y encomendándose a El, expiró en mis brazos. Manuel tenía por costumbre ir a mi casa los sábados a llevarle tabacos a mi mamá, y a acompañarnos, porque ésta se encontraba demente y amarrada en mi casa...."

Antonio Trejos, folio 3, dice:

"... Ayer me encontraba en el paraje de El Oro, en mi casa de habitación, como a las seis y media de la mañana; acostado, y en compañía de mi esposa, Manuel Calle, mi cuñado, y Jesús María Ramírez, los cuales no se habían levantado; a poco se levantó mi esposa a hacer el desayuno, y nosotros nos quedamos acostados; después oí que en la manga, afuera de un alambrado, tosió o aclaró el pecho Jesús Salvador Calle, y habló Paulino Calle unas palabras, que no supe qué dijo; estas tos y voz las distinguí muy bien, que eran las de las personas dichas, porque las conozco perfectamente, sin riesgo de equivocarme; inmediatamente sentí los pasos de mi esposa, y entró a la alcoba donde estábamos acostados y nos dijo: 'allí están Paulino y Jesús Salvador' diciendo: 'echanos a ese negro rosco hijueputa'; entonces Manuel Calle dijo: 'levantémonos, Jesús, para verlos,' y a continuación nos levantamos todos; Manuel salió adelante. Jesús salió hasta la sala y se devolvió a la alcoba a terciarse una peinilla; y yo estaba abotonándome el pantalón; cuando sonó un tiro al lado de afuera del alambrado, e inmediatamente dio un grito fuerte Manuel, y dijo: 'ay, me mató, me mató Paulino, yo no creí que mi hermano Paulino me tirara,'; e inmediatamente salimos y lo cogimos, y nos pusimos a rezar y a ayudarle a bien morir, dándole un Santo Cristo, que él cogió a santiguarse, y a poco momento expiró; pues creo que no duró sino como un cuarto de hora vivo después de la herida. Cuando yo salí no vi a los agresores, porque ya habían huido. El motivo para haberse declarado enemigo Paulino de Manuel, fue por asuntos de unos derechos de la mortuoria de mi suegro; y hace como un año y medio que aquí, en esta población, Paulino juró que mataba a Manuel, dándole cinco balazos, lo cual presenciaron Noé y Balbino Naranjo y otros que no recuerdo; esto me lo dijo a mí. Hace como diez meses que Paulino y Jesús Salvador Calle se declararon también enemigos míos, porque yo le daba entrada en mi casa a Manuel, quien, con mucha frecuencia iba a ver a la madre, que la tenemos loca y amarrada. También se disgustó Paulino con nosotros, porque Jesús Salvador le metió unos cuentos, de que mi esposa hablaba mal de él y de su esposa Isabel Jaramillo. Hace como diez meses, en el mes de julio, aquí en la plaza, me desafió a pelear para que nos matáramos, y prometió matarme, porque él, dizque era muy capaz de matar a mi hermano...."

Con estos antecedentes, y surtidos los trámites legales, el señor Juez mencionado propuso a los Jurados esta cuestión, que fue contestada tal como aparece:

"¿El acusado Paulino de Jesús Calle es responsable del hecho de haberle dado muerte, premeditada y voluntariamente a su hermano legítimo Manuel S. Calle, por medio de heridas que le causó con arma de fuego, lo que ocurrió el día quince de abril del año de mil novecientos veintiocho, en el paraje de El Oro, correspondiente al Municipio de Riosucio?"

"Sí."

En desarrollo de este veredicto, y con aplicación del artículo 595 del Código Penal, calificada la delincuencia en segundo grado, en sentencia de fecha ocho de marzo siguiente, el señor Juez dicho condenó a Calle a la pena principal de quince años de presidio, y a las accesorias que son de regla; y el Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en fallo del treinta de abril confirmó el de primera instancia, con la reforma de calificar la delincuencia en tercer grado, imponiendo la pena de doce años de presidio, consecuencialmente.

Contra este último fallo, el sentenciado Calle interpuso recurso de casación, que tramitado legalmente, y por reunir los requisitos de forma exigidos, va a ser estudiado.

Son sus fundamentos:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Fundo esta causal: el artículo 595 del Código Penal, que fue precisamente la disposición que el Tribunal Superior, en la sentencia contra la cual se establece el recurso, trae consigo como violada, dice lo siguiente:

'El homicidio premeditado será castigado con la pena de presidio por doce a diez y ocho años.'

"El artículo 584 del citado Código Penal establece que el homicidio se presume premeditado cuando se comete voluntariamente, y ha sido precedido de una deliberación o resolución previa de cometerlo.

"El Juez de primer grado, al dictar el auto de enjuiciamiento proferido en este juicio, y hacer resaltar la premeditación o resolución anticipada de ejecutar el hecho, se expresó así:

'Lo expuesto es más que suficiente para concluir que las presentes diligencias dan cuenta de un homicidio premeditado, ya que así lo proclaman claras y determinantes declaraciones que afirman que el acusado Paulino Calle juró dar muerte a su hermano Manuel y a su cuñado Antonio Trejos; véanse a este respecto las declaraciones de María del Carmen Calle, folio 2; Antonio Trejos, folio 3; Felipa Mejía, folio 15 vuelto; José Serapio Navarro, folio 16 vuelto; Abel de J. Naranjo, folio 17; Enrique Guapacha, folio 26, quienes acordes al afirmar que el sindicado, en repetidas ocasiones, lleno de ira, prome-

dió solemnemente extinguir la vida de su hermano, hecho que cumplió, llevando a término su persistente intención dolosa.

"En el presente caso se han reunido las circunstancias características de la premeditación en el homicidio, que son dos:

'1ª Deliberación o resolución de ejecutarlo.

'2ª Transcurso de tiempo entre la deliberación o resolución y la ejecución. Así, si la reflexión o la resolución son anteriores á la comisión del hecho, es siempre premeditado el homicidio, ya sea la reflexión fija y tranquila, como en los asesinos de César, ya esté el pensamiento turbado, como en los homicidios por ímpetu de ánimo alterado. Por consiguiente, según el artículo 585 del Código Penal, debe presumirse que antes del homicidio hubo deliberación o resolución de cometerlo, si de otra parte no resulta o se prueba que el homicidio que se cometió en legítima defensa o en riña provocada por el que murió, o en el momento de recibir ofensas graves o en cualquiera otro de los casos especiales previstos en la ley.....'

"Como se ve, tanto el señor Juez en el auto de enjuiciamiento, como en la cuestión propuesta al Jurado, hace surgir la premeditación del homicidio, que no es circunstancia agravante, sino constitutiva del mismo delito, en las declaraciones de Felipa Mejía (folio 15 vuelto), testigo éste que se refiere únicamente a la manifestación que Paulino Calle le hizo a María del Carmen Calle, de que le dijera 'a ese negro..... que contuviera los marranos para que no le hicieran daño, para no tenerlos que matar'; pero esto ocurrió, según el testigo, un año antes de los acontecimientos, y fueron expresiones lanzadas por Paulino, tal vez en un momento de exaltación, por motivo de los perjuicios que estaba recibiendo.

"José Serapio Navarro (fojas 16 vuelto), dice que Paulino le manifestó al declarante que tenía un pleito con Manuel Calle y Antonio Trejos, y que si perdía el pleito mataba a Antonio. Este testigo no se refiere, pues, a manifestación alguna que le hubiera hecho Paulino de J. Calle en contra de su hermano Manuel S., sino a otra persona distinta de éste.

"Abel de J. Naranjo (fojas 17), no habla en su declaración de resolución alguna anticipada de ejecutar el hecho por parte de Paulino de J. Calle, sino que la conversación tuvo lugar con Jesús Salvador Calle, quien se expresó en términos agresivos contra Manuel Calle y Antonio Trejos; pero el testigo no habla absolutamente de que Paulino de Jesús Calle hubiera hecho alguna manifestación.

"Enrique Guapacha en su declaración (folio 26), no se refiere absolutamente nada a prevención alguna contra su hermano Manuel S. Calle, sino a personas completamente distintas; no sé pues de dónde hayan deducido, tanto el señor Juez como el Jurado de calificación, la circunstancia de premeditación, circunstancia ésta que debe aparecer plenamente comprobada como hecho constitutivo de delito; por cuya razón no existe, y se ha violado terminantemente el artículo 595 del Código Penal, porque la disposición infringida en este caso sería la que contempla el caso general del homicidio voluntario, que lo es el artículo 600 del citado Código; y no se diga que con las declaraciones de María del Carmen Calle, Antonio Trejos y Jesús María Ramírez se pudiera demostrar aquélla; porque bien sabido y justificado aparece que estos tres testigos son tachables bajo todo aspecto jurídico, por tratarse de esposa y demás miembros familiares del ofendido, y enemigos capitales del victimario, como ellos enfáticamente lo confiesan; quedando estas declaraciones sin valor alguno, por ser perfectamente parciales.

"En atención, pues, a estas consideraciones, estimo que la disposición violada en la sentencia dictada por el Tribunal, y contra la cual establezco el recurso de casación, es la del artículo 595 del Código Penal."

La tesis sentada y admitida por el recurrente, de que el homicidio premeditado, de acuerdo con nuestro Código Penal, se castiga con presidio por doce a diez y ocho años, no hace otra cosa que corroborar los términos de la misma sentencia acusada, en la cual se impuso esa sanción; y la apreciación de pruebas que el mismo Juez de la causa hizo para declarar en el auto de proceder la existencia de la premeditación como elemento principal del delito, apreciación que lo autorizó para formular el cuestionario, incluyendo ese elemento, y que fue confirmada por los Jueces de derecho cuando contestaron afirmativamente y dieron su veredicto, armonizándolo con la pregunta, sin duda alguna, porque en su carácter de tales tuvieron facultad legal que ejercitaron para valorar las pruebas existentes en el proceso, todo ello hace ineficaz el fundamento del recurso que, como se ha visto, sólo tiende a desvirtuar las pruebas de los hechos demostrativos de la premeditación, pruebas que soberanamente apreciadas por el Jurado, son intocables en casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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 oportunamente 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, octubre veinticinco de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador ha dicho en relación con este asunto lo siguiente:

"El doctor José María Iragorri Isaacs, como apoderado especial de varios vecinos de Vijes, población del Departamento del Valle del Cauca, en escrito de fecha 21 de junio de 1924, dirigido a los señores Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, demandó la nulidad de la Ordenanza número 23 de aquel mismo año, expedida por la Asamblea Departamental de Cali, por la cual se dispone pasar la cabecera del Municipio de Vijes a la población de Restrepo y se cambia a éste su nombre por el de Cauto.

"Noticiados de este pedimento los vecinos de Restrepo constituyeron a su turno apoderado al doctor Francisco José Chaux para que éste defendiera la mencionada Ordenanza departamental. La controversia se adelantó y el Tribunal Administrativo Seccional de Popayán, en sentencia de fecha veinticuatro de octubre de ese mismo

año de mil novecientos veinticuatro, la desató en sentido favorable a los intereses de Restrepo, o sea en el de declarar válida la Ordenanza dicha, providencia que fue confirmada por el Consejo de Estado al revisarla a virtud de apelación interpuesta por el demandante.

"En el Tribunal Administrativo de Popayán fue Magistrado sustanciador en este negocio el doctor Arcesio Aragón, a quien en ese carácter correspondió practicar las pruebas que se pidieron, entre ellas una inspección ocular en la población de Restrepo, y formular el proyecto de sentencia, que fue adoptado por unanimidad de votos de los miembros de aquella corporación.

"El mencionado doctor Arcesio Aragón, en su carácter de Presidente de aquel Tribunal, en nota de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticuatro, dirigida a esta Procuraduría, después de relacionar en ella el negocio de que se ha venido tratando, dice:

'.....Con este motivo, algunos vecinos de Vijes han lanzado el cargo de que el suscrito Magistrado se ha dejado seducir por una suma de dinero, por la circunstancia de haber sido sustanciador en el negocio y de haber practicado una inspección ocular en Restrepo (solicitada en el término probatorio), a cuyo efecto tuvo que recibir una corta suma como viáticos de viaje. Como tal inculpación agravia la honra del Tribunal y, caso de tener fundamento, implica un cargo delictuoso que debe sancionarse, me apresuro a poner estos hechos en conocimiento de usted para que, como el Agente más alto del Ministerio Público, se sirva disponer se abra una investigación al respecto por la autoridad que corresponda.'

"La Procuraduría dispuso deferir al criterio del señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán la determinación sobre la conveniencia de promover aquella investigación.

"La Fiscalía ordenó el levantamiento del informativo del caso, el cual se encuentra ya en estado de que se resuelva sobre su mérito jurídico, deber que os corresponde, por tratarse aquí de una actuación seguida contra un Magistrado de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en vista de lo que se prescribe en el artículo 100 de la Ley 130 de 1913 y en el 14 de la Ley 78 de 1923.

"Fueron llamados a declarar los señores Manuel José Reina, Francisco J. Collazos y Graciliano Jiménez, quienes, con Ernesto Ayala, fueron los poderdantes del doctor Iragorri Isaacs para que éste demandara la nulidad de la Ordenanza que quitó a la población de Vijes la cabecera de ese Municipio, para reducirlo a simple Corregimiento, a fin de que estos señores aclararan lo referente a los rumores que en Vijes circulaban contra el doctor Aragón; y manifestaron que efectivamente habían llegado a su conocimiento aquellos decires (pero sin determinar su origen), de que al doctor Aragón cuando había venido a la población de Restrepo en desempeño de alguna diligencia en el aludido juicio, se le había dado allí una suma de dinero para que favoreciera la causa de aquella localidad; y que el doctor Aragón, al regreso de la diligencia dicha, había manifestado públicamente, en La Cumbre, que el fallo de ese negocio sería favorable a Restrepo, por lo cual los declarantes fueron donde el doctor Iragorri Isaacs a informarse sobre este particular, y que su apoderado les había dicho que él tenía conocimiento de que el doctor Aragón a su regreso de Restrepo, había traído dos caballos, lo que había llamado generalmente la atención, por cuanto dicho señor era bastante pobre y no disponía del dinero suficiente para adquirir caballos de tanto precio. Y el declarante Jiménez agregó que se rumoraba 'que el doctor Aragón había recibido en dádiva un par de caballos, hecho éste que se confirmaba de cierta manera, pues que Eduardo Guerrero, agente de don Emilio Ochoa en la hacienda de Calima y vecino actualmente de este Distrito (Vijes), me dijo que a él le había tocado traer de dicha hacienda a Restrepo dos caballos para el doctor Arcesio Aragón, en la época en que éste había ido a practicar una inspección al vecindario de Restrepo.'

"Pero llamado Eduardo Guerrero a declarar sobre este particular, se expresó así:

"No recuerdo nada de lo que se me pregunta, ni es verdad que a mí me hubiera tocado, en ocasión alguna, traer caballos a Restrepo para determinada persona..."

"Sobre estos mismos puntos el doctor Iragorri Isaacs, bajo juramento, dijo:

'...recuerdo que intervine como abogado por parte de algunos vecinos de Vijes en la acusación de nulidad de una ordenanza sobre traslación de la cabecera de ese Municipio a la población de Restrepo. Recuerdo haber oído, no sé a quién, que de un viaje que a esa región había hecho el doctor Arcesio Aragón, había traído uno o dos caballos, pero a nadie he dicho que el doctor Aragón hubiera recibido esos caballos para pronunciar un fallo en tal o cual sentido. Por conocimiento que tengo del doctor Aragón, no quiero ni siquiera aceptar la sospecha de que dicte un fallo obrando por cohecho. Son demasiado conocidas las habladurías en los moradores de los pueblos, y como quienes pierden un pleito atribuyen siempre el fallo a causas indecorosas en el juzgador. Creo que a un hombre de la inteligencia, de la conducta y de la ilustración del doctor Arcesio Aragón, le es materialmente imposible dictar un fallo en sentido contrario a la ley, no digo por un regalo baladí, por ninguna suma que se le ofrezca, pues entiendo que no hay dinero para comprar la conciencia de un hombre honrado. Que lo dicho es la verdad, y leída su declaración, en ella se afirmó, ratificó y firmó en constancia. Agrega el testigo que nunca ha calificado al doctor Aragón como hombre muy pobre, pues tiene su profesión de abogado, ha sido constantemente Magistrado y profesor en la Universidad del Cauca, y mal puede sorprender que quien gana trescientos o más pesos al mes, compre uno o dos caballos de valor corriente. Lo que los testigos dicen les he referido yo, es muy posible que sean ellos quienes me lo han contado a mí, pues por decoro y por educación no acostumbro hablar mal de los demás.'

"El doctor Aragón, en la primera de las declaraciones indagatorias que ha rendido, manifestó que el doctor Francisco J. Chaux, como apoderado de los vecinos de Restrepo, solicitó como prueba una inspección ocular en aquella localidad, a fin de poner en evidencia su desarrollo comercial y su progreso, buenas edificaciones y tener las demás condiciones para que pudiera ser cabecera del Municipio; que como Magistrado sustanciador ordenó la prueba con citación de la parte contraria, y la llevó a efecto trasladándose a aquella población; y como la parte que pidió la prueba debía sufragar los gastos de su traslación, tanto de ida como de vuelta, viaje que en aquel tiempo era difícil por haber necesi-

gaños, valiéndose de la orden férrea falsificada, número 65, y en asocio de Vicente Castro, doscientas (200) latas de manteca que se hallaban depositadas en Bodegagrande, del Ferrocarril de La Dorada, hecho que tuvo lugar en la población de este mismo nombre, el día dos de enero de mil novecientos veintiocho?

"Cuestión. ¿El acusado Carlos Julio Barrios es responsable del hecho de haber quitado o tomado fraudulentamente y con ánimo de apropiárselas: a), diez (10) cajas de petróleo que se hallaban depositadas en el Ferrocarril de La Dorada, en la población del mismo nombre, Empresa ésta de la cual era o es Superintendente el señor Arturo Ramírez, hecho que tuvo lugar en uno de los primeros días del mes de enero del año de mil novecientos veintiocho, en la población de La Dorada; b), cuatro cajas de cigarrillos Chesterffield, que se hallaban depositadas en la bodega de Cobertizos, del Ferrocarril de La Dorada, hecho este que ejecutó Barrios en asocio de Vicente Castro, en uno de los primeros días del mes de enero del año de mil novecientos veintiocho, en la población de La Dorada?"

Todos los anteriores cuestionarios fueron contestados de una manera afirmativa por el Jurado, y el Juez, en desarrollo de ellos, dando aplicación a las respectivas disposiciones del Código Penal y después de calificar la responsabilidad en el tercer grado, condenó al acusado a la pena principal de cinco años ocho meses de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

Apelada la sentencia anterior, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial de Manizales, la reformó elevando a seis años de presidio la pena principal. Para hacer esta reforma se basó en que el Jurado había declarado responsable a Barrios no por el hurto de cuatro cajas de cigarrillos, como lo afirmó el Juez, sino por seis cajas, lo que de acuerdo con el avalúo pericial que se le dio a cada caja, hacía elevar la cuantía y por consiguiente la pena. Sobre esta cuestión, a la cual se refiere el señor Procurador cuando dice: "Vosotros veréis si hay algún remedio para esta anomalía que os obliga a conocer en un recurso que en realidad carece de fundamento jurídico," se hablará más adelante.

Contra la sentencia del Tribunal que lleva fecha mayo seis del presente año, interpuso recurso de casación el condenado, por medio de memorial presentado ante el Tribunal, el cual, por reunir los requisitos de forma que la ley exige, permite un estudio de fondo, advirtiendo, como se advierte, que el recurrente no hizo uso del traslado concedido ante la Corte.

Como única causal de casación invocó la segunda de las enumeradas por el artículo 5º de la Ley 78 de 1923.

Como fundamentos de esa causal, se hacen valer los siguientes:

El Juez de primera instancia llamó a juicio por el delito de falsedad, de que se habla en los cuestionarios, no existiendo ese delito, sobre lo cual se extiende el recurrente en varias consideraciones. De lo anterior deduce que se incurrió en la causal de nulidad que prevé el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, o sea por haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito.

Para resolver, se considera:

Las alegaciones del recurrente llevarían a la consecuencia de que se habían violado aquellas disposiciones del Código Penal que sancionan la falsedad, por haberlas aplicado el Tribunal a un caso desprovisto de las condiciones necesarias para considerarlo como delito. Pero en ningún caso esas alegaciones pueden servir como base de la causal 2ª, porque el Juez no llamó a juicio por un delito determinado, debiendo llamar por otro de género distinto, como cuando se llama a juicio por heridas, habiéndose cometido homicidio o viceversa. El error en esa denominación y que la ley establece como causal de nulidad, no consiste en que se haya llamado a juicio por un delito que no tenga los caracteres de tal en ninguna forma, sino porque, habiendo siempre una delincuencia, el Juez le ha dado una calificación que no es la que jurídicamente le corresponde, confundiendo dos delitos de géneros distintos.

El resultado de esas dos situaciones es bien distinto: cuando falta la comprobación del cuerpo del delito, es decir, cuando no hay delito, se absuelve; cuando sí hay delito, pero se le ha dado una denominación equivocada en cuanto a su género en el auto de proceder, habrá nulidad, la cual no se traduce en absolución, sino en la reposición de lo actuado con el fin de corregir ese error.

Varias son las sentencias que en desarrollo de esta cuestión ha dictado la Corte, a partir de la que lleva fecha agosto veintiséis de mil novecientos veintiséis, en donde se dijo:

"Desde luégo, no es la causal segunda la que puede prosperar, porque el hecho de que en el auto de proceder se hubiera reconocido existencia legal al delito de falsedad del cheque que se viene examinando, y en consecuencia se hubiera llamado a juicio por doble delito de falsedad, en vez de hacerse por uno sólo, no quiere decir que se hubiera incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, erigida en causal de nulidad procedimental por el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887; lo que quiere decir es que se ha violado la ley penal al considerar como delito un hecho que no tiene esos caracteres, y se ha violado también, en este caso, el artículo 361, varias veces mencionado, al imponer la pena que él fija a un caso que no tiene los caracteres que él contempla. Así las cosas, la causal que debe prosperar es la primera de las invocadas, o sea, "el ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta."

Habiendo el Juez dictado auto de proceder, entre otros cargos, por el de falsedad en documentos privados, y no habiendo demostrado el recurrente el error en esa denominación, porque el delito hubiera sido distinto, no existe motivo justificado para decretar la nulidad pedida.

No hay duda, como lo observa el señor Procurador, que el Tribunal cometió una injustificable equivocación que pone de presente el ningún cuidado con que estudió el asunto.

En efecto: el auto de proceder, entre los cargos que contiene, está el referente al hurto de cuatro cajas de cigarrillos Chesterffield; en el cuestionario, como era natural, sólo se interrogó al Jurado sobre la sustracción de estas cuatro cajas, y así lo contestó el Jurado. (Véase folio 236).

El Juez, teniendo en cuenta esa contestación, aplicó la pena correspondiente al delito de hurto tomando como base el valor o cuantía de las cuatro cajas, de acuerdo con el avalúo que se encuentra al folio 168 vuelto, y a pesar de la claridad de esa situación, no tuvo inconve-

niente el Tribunal en hacer la siguiente aseveración reñida con la verdad y con la evidencia de los hechos:

"El Juez del conocimiento, al dar aplicación a las disposiciones penales infringidas por el procesado, dice:

'Por el delito de hurto de diez cajas de petróleo y cuatro cajas de cigarrillos Chesterfficld, artículos éstos que, según se deduce de la exposición pericial de folios 168, valen la suma de $ 920, el acusado violó los artículos 975, 976 y 809 del Código Penal, y merece por esta parte la pena corporal de un año ocho meses de presidio.'

"El Juez cometió en este punto un error, pues el Jurado afirmó la responsabilidad de Barrios por el delito de hurto de seis cajas de cigarrillos, que valen la suma de mil trescientos pesos, según se lee en la exposición pericial del folio 168."

Semejante aseveración lo llevó a reformar la sentencia de primera instancia, imponiéndole al acusado cuatro meses más de presidio.

Como el recurso de casación no constituye una tercera instancia; como ese recurso está ceñido a lo que sea materia de la respectiva demanda, y como ésta no ha podido prosperar en virtud de las razones expuestas, no encuentra medio alguno esta Corte para subsanar ese error; sólo espera y desea que el Tribunal encuentre el modo de corregirlo, en guarda de su buen nombre y para evitar que tal equivocación se traduzca en un estado perjudicial e irreparable para la situación del condenado.

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 hay lugar a invalidar el fallo recurrido.

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, noviembre doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según auto de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintiocho, llamó a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, a Oliverio Riveros, por el delito de homicidio cometido en la persona de Abel Garzón, por medio de herida causada con instrumento cortante y punzante, hecho ocurrido el día tres de marzo del año citado, en el punto denominado Alto de la Maya, de la jurisdicción municipal de Fosca. Y tramitada legalmente la causa, en la oportunidad legal correspondiente, al Jurado reunido para calificar la responsabilidad del enjuiciado Riveros, le fue propuesto el siguiente cuestionario que contestó tal como aparece:

"¿El acusado Oliverio Riveros es responsable, sí o nó, de haber dado muerte voluntariamente a Abel Garzón, por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante, hecho ocurrido el día tres de marzo de mil novecientos veintiocho, en el punto denominado Alto de la Maya, jurisdicción municipal de Fosca?"

El Jurado responde:

"Sí, pero bajo la influencia ocasional del alcohol."

Para cumplir su misión, el Juez de derecho, en desarrollo de este veredicto, con fecha quince de noviembre siguiente, dictó su sentencia de primer grado, en la que, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, y como a responsable de homicidio simplemente voluntario, condenó a Oliveros a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias que son consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, en fallo de fecha seis de mayo de mil novecientos veintinueve, confirmó en todas sus partes aquella providencia, contra la cual en tiempo hábil el defensor interpuso recurso de casación, que admitido, trajo los autos a la Corte, donde agotada la tramitación que le corresponde, por llenar los requisitos de forma es el caso de proceder a decidir acerca del mérito jurídico que comporte.

El recurrente funda su acción dirigida contra la sentencia en las siguientes razones:

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Cuestiones de hecho en que fundo esta causal:

"La sentencia reconoce que Oliverio Riveros se hallaba en estado de embriaguez involuntaria (folio 80), pero tal circunstancia la toma sólo como un atenuante ordinario; 'el estado de embriaguez involuntaria en que se encontraba,' dice el fallo confirmado por el Tribunal al referirse a una de las circunstancias atenuantes.

"Traduce así en cuanto a los hechos exactamente la intención del Jurado al modificar la respuesta afirmativa con la frase 'pero bajo la influencia ocasional del alcohol.'

"El acusado se encontraba en un estado de embriaguez completa, como se deduce entre otras pruebas del proceso, de la declaración rendida por Belén Velásquez (folio 9 vuelto). 'Por ahí a eso de las doce, dice esta testigo, llegué a la casa de Campo Elías Garzón con el objeto de llamar a mi esposo Benjamín y a Oliverio y José Vicente Riveros, que fueran a almorzar, y me dieron tres tragos, pues estaban tomando y ya embriagados, y en esas se disgustaron Abel Garzón y Oliverio Riveros, y vi que Abel extendió la mano o el brazo como con el fin de tirarle a Oliverio.'

"Inés Acosta (folio 10), dice:

'Yo llegué a la casa de Campo Elías Garzón con el objeto de llamar a almorzar a Benjamín Vigoya, Oliverio y José Vicente Riveros, y estaban allí Abel Garzón, Campo Elías Garzón y su esposa Clementina Hernández, y todos estaban tomando aguardiente y embriagados. A mí me dieron un trago, en esas se salió Oliverio Riveros al corredor y luégo salió Abel Garzón, y entonces Oliverio le echó el brazo a Abel y se entraron... cuando entraron Oliverio y Abel, Oliverio pidió dos tragos y le ofreció uno a Abel y éste no le quiso recibir, y entonces Oliverio botó la copa sobre un granero, y se disgustaron y contradijeron, pero muy poco; en esas Abel volvió la mano atrás como para pegarle a Oliverio y entonces éste sacó el cuchillo....'

"El acusado ni siquiera recordó los hechos, por el estado de embriaguez en que se encontraba, según lo explicó y está corroborado por pluralidad de testigos.

"Consecuencia que se impone es la de hallarse Oliverio Riveros en el momento en que ejecutó el hecho que se le imputa, en estado de embriaguez completa ocasional o involuntaria.

"El Jurado, aceptando como verdad demostrada este hecho, reconoció que el móvil determinante fue la embriaguez, pues que afirma obró bajo la influencia del alcohol.

"Cuestiones de derecho.

"La voluntad y la malicia que son el elemento moral del delito, requieren un estado de equilibrio psíquico del agente para que éste pueda considerársele como causa moral de sus propios hechos.

"El estado de embriaguez ocasional o involuntaria excluye por lo mismo el dolo específico del homicidio voluntario, porque origina la privación del razonamiento período dentro del cual no puede haber voluntad razonada, conciencia, en una palabra, no hay libre arbitrio.

"Ha habido, pues, una mala interpretación de la ley penal al considerar como homicidio voluntario el que se ha cometido en estado de completa embriaguez ocasional o involuntaria.

"Se viola el artículo 587 del Código Penal porque el homicidio bajo la infuencia ocasional del alcohol, es decir, en completo estado de embriaguez, no está catalogado en ninguno de los casos que definen homicidio voluntario.

"Se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar, porque Riveros fue condenado conforme al artículo 600, habiendo debido aplicarse el artículo 613. Si la embriaguez fue reconocida por el Jurado como causa del hecho, el acusado ha podido y debido evitarla, y su omisión o descuido le acarrea responsabilidad, al tenor del citado artículo 613 y no de acuerdo con el 600 de la citada obra.

"No está jurídicamente expuesto el siguiente concepto en que se funda la sentencia recurrida para confirmar la del señor Juez a quo:

'Estudiada esa decisión por el señor Juez, la halló ajustada a los hechos que constituyeron un homicidio simplemente voluntario, porque la circunstancia anotada por el Jurado, de haberse ejecutado el hecho bajo la influencia no buscada del alcohol, es tan sólo de atenuación para la calificación de la delincuencia, junto con la falta de ilustración, la buena conducta anterior, por lo cual estimó el señor Juez que la pena indicada por el artículo 600 del Código Penal, que fue infringido, se le aplicara en grado mínimo, todo lo cual es perfectamente jurídico.

"Los hechos enumerados como fundamento de la primera causal señalada por el artículo 3°, Ley 78 de 1923, sirven igualmente como fundamento de la causal 3ª de la misma Ley por 'estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.'

"En efecto: si el Jurado expresó la frase modificativa 'pero bajo el influjo ocasional del alcohol,' no puede desconocerse su valor de hecho y despreciar sus consecuencias en estricto derecho.

"Si alguna oscuridad encontró el señor Magistrado en la frase adicional, ha podido ordenar que se aclarara el veredicto, mas no habiéndolo hecho, no por eso podía negarse a aplicar el principio universal de Jurisprudencia que impone resolver cualquier oscuridad, silencio o duda en favor del reo.

"Pensar que el sí seguido de la modificación condicional equivale a haberse omitido tal modificación, está fuera de la lógica, de la justicia y de la ley. Por eso digo, señores Magistrados, que la sentencia está también en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y se relacionan la primera y la tercera causales del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, sustentadas por las mismas razones de hecho.

"La primera causal tiene también otros motivos cuyo aspecto planteo subsidiariamente:

"La sentencia es casable por ser violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Hechos en que apoyo esta causal:

"Está plenamente acreditado que Oliverio Riveros, ajeno a toda molestia, hizo, quizá por puro instinto dentro del estado lamentable de embriaguez en que se hallaba, cuanto puso para evitarla, y que Abel Garzón, el occiso, lo rechazó repetidas veces negándose a aceptar el trago que Riveros, deseoso de agradarlo, le ofrecía, y levantó o estiró el brazo en ademán de descargar sobre Riveros golpe con arma o sin ella, y que fue en ese momento cuando Riveros le tiró la puñalada.

"Así lo declaran las dos testigos citadas, Belén Velásquez e Inés Acosta (folios 9 vuelto y 10). Esta última dice en el carco de folio 25:

'Vi que Oliverio Riveros le pegó un golpe con un cuchillo en el pecho a Abel Garzón, cuando éste estaba cuadrado con la mano derecha medio tendida, en actitud de tirarle un puño (es Clementina Hernández quien tal declara). Inés Acosta en el mismo folio dice: '...y de pronto Abel se cuadró y cerrando el puño de la mano tendió el brazo hacia atrás como para darle un puño y éste, o sea Oliverio, sacó un cuchillo y atacó a Abel.'

"De estos hechos se desprende terminantemente que aunque el homicidio pudiera considerarse como simplemente voluntario, se halla comprendido en una disposición especial, puesto que fue provocado por una violencia contra su propia persona y mató en el acto mismo de esa violencia. Luego habría sido aplicable el artículo 605 del Código Penal. Mas, si se arguye que no habiendo declarado expresamente el Jurado la modificación que encaja en dicha disposición, estando probados plenamente los hechos de provocación en el acto mismo por la violencia a que los testigos se refieren, era el caso de aplicar el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal, puesto que, en la peor apreciación que desfavorablemente se haga de la reacción del acusado, no puede desconocerse que el homicidio es de los menos graves entre los señalados por el artículo 587.

"Sostengo, pues, que se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar, porque a Riveros se le condenó de acuerdo con el artículo 600 del Código Penal, y como hemos visto, los hechos circunstanciales coetáneos colocan el homicidio imputado a Riveros en el caso del artículo 605 y subsidiariamente en el contemplado por el artículo 602, inciso 2°

"Conforme al primero de esos artículos, la pena aplicable habría sido la de cuatro meses de prisión, y conforme al segundo inciso invocado, del artículo 602, subsidiariamente, le corresponderían tres años de reclusión.

"Siendo casable bajo estos nuevos aspectos subsidiarios, la sentencia recurrida debe ser infirmada por vosotros dictando en cambio la que corresponde, de acuerdo con las disposiciones citadas, en el grado mínimo de responsabilidad, por no haber agravantes como el mentado fallo lo reconoció."

Con respecto a las cuestiones de hecho aducidas por el recurrente, debe observarse que el Juez, en la sentencia de primera instancia, y como una simple opinión relativa a la apreciación del veredicto y sin referencia a las pruebas; esto es, no como cuestión de hecho, afirmó:

"Las frases agregadas por el Jurado a la palabra sí, en nada modifican la situación de voluntario que desde un principio se asignó al homicidio ejecutado por Riveros; ellas en todo caso se tendrán en cuenta como una circunstancia atenuante, toda vez que no está demostrado en autos que la embriaguez del acusado fue voluntaria."

Tampoco los testigos citados por el recurrente afirman que el sentenciado Riveros se encontraba en un estado de embriaguez completa, es decir, como lo observa el señor Procurador General de la Nación, tan intensa y embrutecedora que lo privara de la voluntad hasta el punto de determinar un desequilibrio mental, una interrupción en el ejercicio del libre albedrío. "La embriaguez del homicida de que se trata—continúa el señor Procurador—no excluye el dolo específico, porque era de aquellas que no oscurecen por completo el entendimiento, ya que como lo dice el señor recurrente, Riveros hizo cuanto pudo para evitar la molestia con Garzón, a la vez que tuvo por conveniente huir del lugar del delito diciendo que le había ocurrido una desgracia. Esto último, consta en autos y además se ve en ellos que los procedimientos del reo no eran los de un ebrio."

Además, para reconocer el alcance de la agregación puesta por el Jurado a su veredicto, conviene conocer los hechos tales como aparecen narrados en el proceso y en el cual consta que el tres de marzo citado, con motivo del cumpleaños de Clementina Hernández, mujer de Campo Elías Garzón, en són de juego, le cambió a Oliverio Riveros el cuchillo que llevaba al cinto, poniéndole en su lugar la cubierta de otro cuchillo, lo que ocasionó primero reclamos de parte de Riveros, luégo su disgusto y, finalmente la muerte casi instantánea que le causó a Garzón, mediante una cuchillada en la región precordial, según consta de la diligencia de autopsia, la certificación de origen eclesiástico y varias declaraciones de testigos presenciales que afirman la responsabilidad de Riveros, quien sostuvo no recordar los hechos por hallarse embriagado.

En presencia de estos hechos y sin otra prueba, no es jurídico argüir que el obrar de Riveros dependiera únicamente de la embriaguez, porque si ésta hubiera sido tal como la pretende el recurrente, el delito habría sido imposible por incapacidad del agente activo del mismo. Y el estado de embriaguez en que un delito pueda cometerse, no puede aducirse como móvil del mismo, desde luégo que otras manifestaciones externas, como en el presente caso, demuestran que ese estado fue simplemente una circunstancia que facilitó la exacerbación del ánimo haciéndolo apasionado para facilitar el impulso homicida; estado aquél que cuando más puede aminorar la responsabilidad en ciertos casos, pero no destruirla, según principios de nuestra legislación penal.

Y aunque se arguya que el estado de embriaguez ocasional puede llegar a excluir el dolo específico del homicidio voluntario, porque origina la privación del razonamiento, existiendo, como en realidad existen distintos grados en la embriaguez, y no hallándose probado en este caso que el homicida se hubiera hallado privado del uso de la razón en el momento en que cometió el delito, hay que concluir que la tesis sentada de modo general por el recurrente, no es aplicable al caso en discusión y menos si se aprecia que no se trata de una embriaguez accidental o de carácter fortuito, caso único en el cual podría desaparecer la responsabilidad penal.

Y menos es admisible la tesis que con fundamento en la embriaguez se aduce para concluir que se trata de una omisión o descuido imputable al acusado, que ha podido y debido evitar y que le acarrea responsabilidad al tenor del artículo 613 del Código Penal; bien porque como ya se dijo, la embriaguez no se ha probado que fuera involuntaria, ora porque la culpa fundada en 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 evitarse; en tratándose de una circunstancia de hecho dependiente de la voluntad, como es el uso de licores embriagantes, no puede tener aplicación en estos casos, porque la voluntad de embriagarse existe desde el momento en que se ingieren licores de esta clase, cuyos efectos son conocidos o al menos deben conocerse. Y porque 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, y en el presente caso no se ha demostrado que en el homicidio cometido no hubiera intervenido el intento doloso de realizar la muerte.

Acerca de los fundamentos aducidos para sustentar la 3ª causal del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, esto es, estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, debe observarse:

Vistos los términos en que se halla concebido el veredicto, compuesto de la pregunta y la respuesta, y observándose que ésta inquiere de los Jueces de hecho la expresión de su criterio sobre si el enjuiciado es responsable, sí o nó, de haber dado muerte voluntariamente; y reconociendo en la respuesta la expresión afirmativa sí, pero bajo la influencia ocasional del alcohol, es necesario concluir racionalmente que la afirmación se refiere a la responsabilidad, y que ésta es voluntaria de acuerdo con la pregunta; sin que la agregación hecha por el Jurado en nada modifique estos caracteres de antemano expresados y que constituyen el criterio preciso que el Jurado tuvo en cuenta para expresar su veredicto; porque esa agregación jamás podrá borrar aquellos caracteres si se aprecian las pruebas demostrativas del modo como el delito se consumó.

En un caso semejante, esta Sala de la Corte, en sentencia de casación de fecha quince de mayo de mil novecientos veintiocho, expresó:

"Dados los términos del veredicto, lo primero que debe observarse es que la respuesta afirmativa contenida en él incluye los términos de la pregunta; pregunta en la que se menciona la responsabilidad criminosa como elemento constitutivo del delito con base en la imputabilidad, desde luégo que en ella se habla de la intención de dar muerte. De consiguiente el sí afirmativo se refiere

a esa responsabilidad imputable al recurrente Leal; y la adición consistente en las circunstancias de haberse realizado el homicidio 'después de recibir golpes y en estado de embriaguez ocasional,' en manera alguna puede interpretarse como destructora o negativa de la responsabilidad ya declarada. Y admitida esta responsabilidad, con el conocimiento de los hechos, tales como aparecen narrados, reconocimientos que los Jueces de conciencia hicieron de modo soberano, en el cual apreciaron sin duda el estado de embriaguez en que se hallaba Leal, absurdo sería concluir que fundada la responsabilidad en el carácter intencional del hecho, los mismos Jurados que tal reconocimiento hicieron vinieran luego a destruirlo, pensando, tal como lo quiere el recurrente, que la embriaguez quitó al hecho el carácter de intencional y el dolo que el delito entraña.

"Por tanto, mal puede interpretarse el veredicto según el criterio del recurrente; y más si se aprecia, tal como lo observa el señor Procurador General de la Nación, que la embriaguez ocasional no equivale a la embriaguez involuntaria, puesto que lo ocasional, esto es, lo eventual, que no constituye hábito o costumbre, no por el hecho de serlo tal, deja de ser voluntario. . . como este carácter de voluntario, reconocido por los Jueces de hecho, está incluído en la respuesta afirmativa que no puede interpretarse sino con estricta sujeción lógica a todos los términos o voces que constituyen la pregunta, hay que concluir que el fundamento de la causal por este aspecto no existe y que debe conservarse firme la sentencia en cuanto dice relación al ataque que aquél entraña."

Sin duda alguna, y por el solo anhelo de cumplir su encargo, el recurrente sugiere que ha habido violación de la ley penal al aplicar el artículo 600 en vez del 605 o el inciso 2º del artículo 602, porque Riveros fue provocado por una violencia contra su propia persona y mató en el acto mismo de esa violencia. Empero, esta simple sugestión cae por su base considerando los hechos declarados por los testigos que el recurrente cita, quienes afirman que el golpe de cuchillo que Abel Garzón recibió de Riveros, lo fue cuando aquél estaba cuadrado, 'con la mano derecha medio tendida, en actitud de tirarle un puño,' circunstancia que confirma la declarante Inés Acosta. Es inútil entrar a demostrar que el hecho aducido no constituye en manera alguna violencia, ni moral, ni material, máxime si se estima que la reacción ejercida por Riveros no se conformaba ni adecuaba con la actitud del occiso, quien, con el simple puño no hubiera sido capaz de causar la muerte que recibió de una estupenda cuchillada; además, tampoco aparece la demostración de estas circunstancias que hagan del homicidio de que aquí se trata, uno de los menos graves que contempla el artículo 587.

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 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.

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, diciembre dos de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Germán Molina Callejas se ha dirigido a esta Superioridad, a fin de que se le tenga como parte en el juicio que, por medio de apoderados, ha iniciado la Nación contra The Tropical Oil Company, sobre interpretación de una cláusula de un contrato celebrado con el Gobierno Nacional.

Funda su petición en que los hechos a que se contrae el juicio citado "coinciden exactamente con casi la totalidad de los motivos del denuncio de bienes ocultos que el suscrito hizo en memorial de veintisiete de diciembre del pasado año de mil novecientos veintiocho, refundidos con otros, en el de ocho de abril último, respecto de los derechos nacionales anexos a los contratos y convenios celebrados por el Gobierno con la mencionada Compañía (la Tropical Oil Company) y los antecesores de ésta; en términos de que esos mismos hechos 'pueden dar lugar' a la acción popular vinculada a tal denuncio."

Invoca en apoyo de su petición los artículos 863 y 856 del Código Judicial y 15 de la Ley 95 de 1890.

Para resolver la solicitud del señor Molina Callejas, se considera:

El artículo 863 del Código Judicial es del tenor siguiente:

"Todo aquel a quien pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese."

Basado en este artículo, dice el memorialista, que la sentencia que se pronuncie en el juicio ya mencionado, le puede perjudicar, porque hiere los derechos adquiridos a virtud del denuncio de bienes ocultos que hizo, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Fiscal. Trae en apoyo de esta afirmación sendos apartes de unas sentencias de la Corte, de fechas treinta de agosto de mil novecientos veinticuatro y veinticuatro del mismo mes del año de mil novecientos veinticinco. El último fallo de la Corte, que en parte transcribe el peticionario, dice:

"Para que aquel a quien pueda perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, pueda intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese, es necesario que demuestre su interés en el litigio, un interés tal, que de la sentencia que se dicte en él se siga perjuicio o provecho para aquél; es decir, es preciso que se halle en alguno de los casos en que por disposición de la ley puede perjudicarle o aprovecharle, sin haber litigado en el juicio."

De manera que para que un tercero pueda intervenir en un litigio, es preciso que la sentencia que haya de dictarse en él le perjudique, conforme a lo dispuesto en el artículo 843 y siguientes del Código Judicial. Ahora, el peticionario no ha comprobado que se encuentre en la primera parte de dicha disposición. De otro lado, como va a verse, el mismo peticionario no ha adquirido la cosa, materia de la concesión por título alguno.

De la documentación que ha adjuntado el señor Molina Callejas, se ve que él hizo ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un denuncio de bienes ocultos, que resume así:

"En resumen, y según la exposición que se deja refundida y puntualizada, existen varios bienes ocultos del Estado, consistentes en los diversos derechos y obligaciones que resultan contra The Tropical Oil Company, consiguientes a los actos de esta Compañía en relación con la zona petrolífera que se deja delimitada en los numerales 1° y 35 de este memorial, y emanados, tales derechos y obligaciones, de los contratos y convenios celebrados por el Gobierno con esa Compañía y sus antecesores, de los efectos que se han de producir a esos mismos contratos y convenios, y de la usurpación a que especialmente se refiere el numeral 33 que antecede."

Pero aparece de la misma documentación que el denunciante señor Molina Callejas no ha fijado siquiera la cuantía o estimación del bien o bienes ocultos que ha denunciado, y por lo tanto, no se ha fijado el porcentaje a que en remota ocasión pueda tener derecho, y mucho menos se ha celebrado contrato alguno entre el denunciante y el Gobierno Nacional, para que procediera el primero a la iniciación de las acciones consiguientes a fin de hacer entrar dichos bienes ocultos en el patrimonio de la Nación. Tal es lo que existe sobre el particular.

De este denuncio, como aparece, quiere el peticionario deducir que él tiene un derecho adquirido en dicho asunto, en conformidad con lo que dispone el artículo 29 del Código Fiscal, y por tanto, que la sentencia que se pronuncie en el juicio en el cual quiere hacerse parte, puede perjudicarle o aprovecharle. El artículo citado es del tenor siguiente:

"El denunciante de un bien oculto tiene derecho a una participación hasta del cincuenta por ciento del valor del mismo bien, justipreciado por peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione, cuando ese bien haya entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado."

Para la Corte, el peticionario no tiene derecho adquirido a virtud del denuncio mencionado, pues, como se dijo, ni ha fijado la cuantía de los bienes denunciados, ni se ha formalizado contrato alguno, y mucho menos aparece que los bienes por él denunciados hayan entrado al patrimonio de la Nación por sus gestiones, de acuerdo con la última parte del artículo antes transcrito, citado por el peticionario.

Siendo esto así, como en verdad lo es, en el solicitante señor Molina Callejas no radica el interés necesario que debe poseer toda persona que aspire a figurar como parte en juicio para defender o impugnar la causa que le interese o perjudique. De otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, que el mismo solicitante transcribe en apoyo de su pretensión, no aparece en alguno o algunos de los casos en que, por disposición de la ley, la sentencia pueda perjudicarle o aprovecharle, sin haber litigado en el juicio. Además, para la Sala, la disposición del artículo 856 del Código Judicial no es pertinente. Dicha disposición es muy clara:

"En los hechos que puedan dar lugar a acción popular contra el que los ejecuta, si alguno demandare sobre ellos, y fuere dada sentencia en favor del demandado, nadie podrá volver a promover pleito sobre tales hechos con la misma acción popular, salvo si hubiere habido dolo en el primer pleito."

Presupone este artículo que se haya demandado con acción popular a virtud de hechos ejecutados por alguna persona, y que se dé sentencia favorable al demandado, o sea al autor de los hechos que dan lugar a la acción popular, para que después nadie pueda mover pleito con la misma acción y sobre los mismos hechos, es decir, para que exista lo que se denomina cosa juzgada. Pero en el presente caso aparece, como se ha visto, que el señor Molina Callejas ni siquiera ha formalizado el contrato con el Gobierno Nacional para la iniciación de la acción o acciones correspondientes en su calidad de denunciante de bienes ocultos. Es más aún: la acción promovida por los demandantes en el juicio en el cual quiere hacerse parte el peticionario, no ha sido iniciada a virtud de hechos de los cuales hubiera podido aprovecharse cualquier ciudadano para promover el pleito suscitado hoy entre el Gobierno y la Tropical Oil Company; por consiguiente, no es aplicable al presente caso la disposición citada anteriormente, en la cual se apoya el señor Molina Callejas.

Por las anteriores razones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a tener como parte en el juicio que, por medio de apoderados, ha iniciado la Nación contra la Compañía denominada The Tropical Oil Company, sobre interpretación de una cláusula de un contrato.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial 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, diciembre doce de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Manizales demandó el señor Fernando Villegas, por medio de apoderado, al Departamento de Caldas, para que, como responsable de un siniestro ocurrido en un camión de propiedad del demandante, por un choque con la locomotora número 10 del Ferrocarril de Caldas, se le condene, en sentencia pronunciada en juicio ordinario, al pago de la cantidad de dos mil ochocientos cuarenta pesos, valor del expresado camión, al pago de los perjuicios causados, estimados por el demandante en quinientos pesos oro, más los intereses corrientes de estas cantidades desde el día del siniestro.

Los hechos de la demanda se relacionaron así:

"1° El día veintiocho de enero del presente año de mil novecientos veintisiete, el tren de pasajeros del Ferrocarril de Caldas que salió de Santa Rosa de Cabal hacia Puerto Caldas, en las horas de la tarde, arrastrado por la locomotora número 10, al llegar al paraje de La Argelia, en el punto en que los rieles de la vía férrea cruzan la carretera entre Santa Rosa y Pereira, cerca al túnel

de Boquerón, atropelló al camión número 0004, de propiedad del señor Fernando Villegas, que hacía el servicio entre las dos ciudades nombradas, destruyéndolo totalmente y causando la muerte de uno de los pasajeros, el señor Luis Alfonso Salazar.

"2º Dicho camión era de propiedad del señor Fernando Villegas, había sido comprado hacía pocos días a los señores A. Mejía Robledo & Cº, de Pereira, por la cantidad de dos mil ochocientos cuarenta pesos oro legal, y estaba en perfecto estado de servicio.

"3º El camión estaba manejado por el señor Fernando Villegas hijo, chofer o conductor autorizado, y conducía al ayudante del chofer y al finado señor Salazar.

"4º El Ferrocarril de Caldas, como era de su deber moral y legal, no tenía en ese punto peligroso de la línea, por tratarse de un paso a nivel, cadenas ni guardavías o atajadores de ninguna clase.

"5º El tren que cometió el atropello no dio señal alguna, indicativa de su vecindad al lugar del siniestro, como son los pitazos, que por reglamento debe dar al llegar a las estaciones o lugares de peligro, como los pasos de las vías públicas.

"6º No habiendo dado el tren los pitazos de reglamento, en ese punto era imposible darse cuenta de las vecindades de la máquina, porque el tren viaja allí por entre un corte de cajón, cuyos taludes impiden verlo, y si ruido tampoco se manifiesta, yendo en un carro de gasolina, por el ruido que hacen los motores en la pendiente que allí existe."

El Fiscal del Tribunal contestó desconociendo el derecho del demandante, y oponiéndose a que se hicieran las condenaciones pedidas. En cuanto a los hechos, expuso:

"Al punto primero. No es cierto en cuanto al atropello de que se habla, una vez que el tren ocupaba en ese momento la vía férrea, lo que debía saber el chofer; pero fue éste quien, con imprudencia inaudita, en vista de la proximidad del tren, pretendió, no obstante, ocupar la carrilera en el momento más peligroso. Fue un arrojo innecesario y absurdo. Hubo, pues, por lo menos, un choque. Así se expresa con propiedad el hecho sucedido el citado día. Por lo demás, el atropello fue ocasionado por el dicho camión, en este caso la fuerza más débil. Nada me consta con relación a la muerte del señor Salazar, ni respecto de la persona que manejaba el camión. Es cierto en cuanto el accidente ocurrió, en el lugar y día señalado.

"Al punto segundo. No me consta.

"Al punto tercero. Tampoco me consta.

"Al punto cuarto. No me consta.

"Al punto quinto. No es cierto. Sí pitó al salir de la estación de Santa Rosa; igualmente pitó en el trayecto más cercano al punto donde ocurrió el suceso.

"Al punto sexto. Sí dio los pitazos de reglamento, ya lo dije; por lo tanto, no es cierto en esta afirmación (sic). Lo demás de este punto no me consta."

La sentencia del Tribunal condenó al Departamento de Caldas a pagar al actor, seis días después de la notificación del fallo, la cantidad de mil novecientos sesenta pesos oro, como valor del camión destruido en el siniestro, y lo absolvió en relación con los demás cargos.

Por apelación del señor Fiscal del Tribunal contra el fallo mencionado, ha subido el proceso a la Corte. Llegado, como es, el caso de dictar el fallo de segundo grado, se considera:

El Departamento demandado no constituyó apoderado en la segunda instancia, por lo cual hubo de representarlo en ella el señor Procurador General de la Nación. Este alto funcionario, después de estudiar pormenorizadamente la sentencia del Tribunal y de aducir algunas nuevas razones que refuerzan las conclusiones de ésta, termina solicitando su confirmación. Por este motivo, y por encontrar la Corte arregladas a la ley y al mérito de los autos las consideraciones hechas por el Tribunal, las reproduce como fundamento de este fallo. Dicen ellas así:

"Como pruebas aparece innegablemente acreditado que el camión era de propiedad del señor Fernando Villegas, por compra que había hecho a la casa comercial de A. Mejía Robledo &. C', de Pereira, y que, efectivamente, hubo un choque el día veintiocho de enero de mil novecientos veintisiete, entre el tren de pasajeros del Ferrocarril de Caldas, que salió de Santa Rosa de Cabal, y el mencionado camión que impulsaba Fernando Villegas, hijo, de Pereira hacia Santa Rosa, siniestro ocurrido en el paraje de La Argelia, cerca del túnel de El Boquerón, en el punto donde se cruzan a nivel la línea del ferrocarril con la carretera, choque en el cual fue destruido dicho camión y muerto el señor Luis Alfonso Salazar.

"Varios testigos—los señores Luis González, Adolfo Buitrago, Carlos Zuluaga, Antonio Marulanda, Antonio Isaza y Pedro Antonio López—aseguran por punto general que las máquinas no dan pitazos ni señal alguna al llegar al cruce de la mencionada carretera, por lo cual varios de los declarantes se han visto en graves peligros de ser atropellados por los trenes en aquel lugar; y concretándose a la fecha precisa del accidente de que se trata, los testigos Ana María Hurtado, Ana María López y Maximiliano Soto dicen que la locomotora no dio los pitazos que debía haber dado al llegar al cruce de la carretera. A esta prueba le ha opuesto la Fiscalía el testimonio del conductor Buenaventura Villegas y el de Marco A. Puerta, quienes afirman que la máquina sí dio el pitazo al salir de la curva y entrar en la recta que cruza la carretera; pero el Tribunal da mayor crédito a los anteriores, porque son en mayor número, y porque Buenaventura Villegas podía considerarse como culpable, como conductor del tren (artículo 75 de la Ley 105 de 1890).

"En la inspección ocular practicada por el Tribunal con motivo del juicio que adelanta la viuda del señor Salazar, por perjuicios, contra el Departamento, traída a estos autos en auto para mejor proveer, se dejó constancia por los peritos:

El perito Guillermo Villegas dijo: 'el chofer Fernando Villegas y sus compañeros de viaje en el día en que ocurrió el siniestro, creo no vieron el tren que avanzaba en dirección contraria, puesto que la capota del carro impide dominar la carrilera por donde transita la máquina, y menos determinar el humo que puede expedir. Los pitazos de la locomotora pueden oírse desde el punto del cruce de la carretera con la carrilera, y estando aquélla en la estación del ferrocarril en esta ciudad (Santa Rosa), poniendo suma atención y estando el carro parado. El carro con su ruido, no era fácil para el chofer y sus compañeros oír los pitazos del tren, ni menos su ruido natural en el trayecto de treinta a cuarenta metros antes de llegar a la carrilera. En mi concepto, el maquinista del tren que conducía a los pasajeros no fue culpable del choque habido en el cruce, mayormente que el ba-

rranco que está al lado izquierdo de la carrilera es demasiado alto, e impide ver quién viene por allí. El itinerario que tenía antes el ferrocarril era demasiado incierto, por lo cual no tenía hora precisa para la salida, y creo por las razones antes dichas, que el chofer no obró con imprudencia, sino por haber sido sorprendido por el ferrocarril en momentos en que le era imposible detener el carro.' El perito tercero, señor Luis María Mejía, dijo que está de acuerdo con la exposición del perito Villegas, y que en consecuencia, se adhiere a ella.

"El perito doctor Jorge E. Gómez afirmó que el maquinista no tuvo la menor culpa en el accidente, y que el chofer obró con marcada imprudencia, aunque no supiera que esa era hora de tren, y con mayor razón si venía de Pereira, y no encontró en todo el trayecto al tren de pasajeros que debía pasar a esa hora, y que él no ignoraba, por ser vecino de Santa Rosa. Que el chofer es el responsable, por imprudencia que no tiene disculpa, esto es en el caso de que ese individuo sea normal en sus sentidos. Llega, pues, hasta insinuar que el chofer Villegas carece de razón o sufre de enajenación mental; pero la verdad es que ya un médico lo había examinado, y dijo que no tiene ninguna enfermedad en los oídos ni en los ojos, que le impidan ejercer como chofer (página 26), y el señor Alcalde de Santa Rosa de Cabal le había expedido patente de servicio, aunque luego advierte que tal patente no fue revalidada. Suponiendo a Villegas esencialmente fatuo, y aceptando que no tuviera permiso para manejar el carro como chofer, con mayor razón debió atajársele e impedirle el paso por el encargado o por el guardavía, y está demostrado que esto no existía en aquella época. De ello dejó constancia el Magistrado ponente, en la diligencia de inspección citada, por observaciones personales y por informaciones de varias personas fidedignas, y así consta también en un documento oficial, en nota dirigida por el Jefe de Tráfico al señor Gerente del Ferrocarril (página 13), en la cual se dice al final:

'Yo he creído que en este siniestro hubo una gran cantidad de imprevisión de parte del chofer, y que el tren dio el aviso de su proximidad, y por consiguiente la única previsión. A la Empresa de Caldas pudiera hacérsele inculpación exclusivamente por el hecho de no haber tenido cadenero en el pasanivel.'

"Esto del cadenero era un deber ineludible de la Empresa, de acuerdo con la Ley 76 de 1920, sobre policía de ferrocarriles. Dice en efecto el artículo 8° de la mencionada Ley:

'En todos los puntos en que los ferrocarriles crucen a nivel los caminos públicos, se establecerán barreras, que deben cerrarse, si posible automáticamente, con la debida anticipación antes del paso de los trenes, y abrir después de que éste se efectúe.

'En los lugares en donde no sea posible establecer barreras, se mantendrán permanentemente guardas encargados de impedir el paso de los transeúntes en el momento de circular los trenes.

'La infracción de las disposiciones contenidas en este artículo será castigada con multas sucesivas de diez a doscientos pesos, que impondrá el Gobierno, aparte de responder, en cada caso, de los daños y perjuicios que se causen por la omisión.'

"Ya los artículos 2341 y 2356 del Código Civil tenían establecidas reglas generales aplicables al caso de estudio. Dice el primero que 'el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido,' y dice el segundo: 'por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.'

"No se requiere que el agente que causó el daño hubiera obrado con malicia o preconcebida intención de perjudicar; basta, para que pueda exigirse la indemnización, que se le pueda imputar negligencia o descuido, aun simple inadvertencia. Toda persona o entidad debe obrar con las debidas precauciones cuando trata de la ejecución de un hecho que puede ofrecer algún peligro; debe tener la suficiente previsión, la suficiente prudencia para evitarlo, so pena de responder por sus consecuencias. El derecho y la ley buscan mantener el orden dentro de la justicia; quieren que nadie sea lesionado, que a nadie se le dañe o perjudique, y por eso mandan obrar con previsión y alerta. Y esa previsión, esa prudencia, debe guardarla no sólo el que puede ser víctima, sino con mayor razón el que crea el riesgo.

"La demanda pidió el valor de dos mil ochocientos cuarenta pesos oro, valor del camión destruido; la de quinientos pesos oro, valor en que estima los perjuicios, y los intereses de estas sumas. Pero en el punto a), habla expresamente de responsabilidad por perjuicios causados por el atropello de un camión de su propiedad, y en el término de pruebas se fijó por expertos el valor de dicho camión en la suma de mil novecientos sesenta pesos oro. De acuerdo con el artículo 273 del Código Judicial, es ésta la suma que debe el Departamento. Dicha disposición reza:

'Si el demandante pidiere más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe.'

"Como, en síntesis, lo discutido en este juicio es si el Departamento debe o nó perjuicios por el daño causado, es evidente que declarada la obligación, no hay lugar a cobrar intereses, sino en caso de que no se pague el valor una vez ejecutoriado este fallo, y de allí en adelante; ni podía haber tampoco más perjuicios que los estimados pericialmente como valor del mismo camión."

A los conceptos que se acaban de reproducir, solamente hay necesidad de agregar que, habiendo absuelto la sentencia recurrida al Departamento de Caldas, en lo relativo al pago de la suma de quinientos pesos, demandada por concepto de perjuicios y en lo tocante a intereses, y no habiendo apelado del fallo la parte demandante, no le corresponde a la Corte estudiar lo referente a dichas postulaciones, por estar en estos puntos ejecutoriada la sentencia de primer grado.

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 de primer grado.

Sin costas, por ser recurrente el Departamento.

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.

Imprenta Nacional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, mayo 20 de 1932 | Número 1858

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado redactor, doctor Juan E. Martínez).

En demanda de tres de marzo de mil novecientos treinta y uno, el señor Tomás Cerón Camargo solicita se declaren inexequibles los artículos 16, 17, 18 y 21 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, y el artículo 2° de la Ley 73 de 1930, por la cual se modifican algunas disposiciones de aquélla.

Expresa que las disposiciones acusadas son violatorias de varios textos de la Constitución, y que si antes había solicitado la declaración de inexequibilidad de la mencionada Ley 25, ahora renueva la petición, fundándose en otro título, con arreglo al artículo 271 del Código Judicial.

El señor Procurador General de la Nación pide que la nueva demanda se declare infundada y propone la excepción de cosa juzgada.

Procede la Sala a decidir el asunto.

En el expediente de las acusaciones de los doctores Luis Jiménez López y Rafael Torres Mariño y el señor Cerón Camargo, contra la Ley 25 de 1923, profirió la Corte sentencia, con fecha siete de julio de mil novecientos treinta, en estos términos:

"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, 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."

No es el caso de declarar de plano que es infundada la actual demanda. En ésta se impugnan las mismas disposiciones de la Ley 25 de 1923 que se atacaron en las demandas anteriores, pero aduciendo contra ellas distintas tachas, o sea, alegándose que violan otras disposiciones de la Constitución.

En efecto, los señores Jiménez López y Torres Mariño acusaron los artículos 17, 18 y 21 de aquella Ley, porque contienen, en su concepto, privilegios contrarios al artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910 y que quebrantan asimismo el ordinal 17 del artículo 120 de la Constitución; y el señor Cerón Camargo acusó, por su parte, los artículos 16, 18 y 21 como opuestos al artículo 2° de la Constitución y a los artículos 4° y 7° del Acto legislativo número 3 de 1910.

La Corte, en la sentencia referida, sintetizó así las pretensiones de los demandantes:

"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 2° 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 4° 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."

Ahora el señor Cerón Camargo apoya la demanda de inexequibilidad de los artículos 16, 17, 18 y 21 de la Ley 25 en los artículos 19, 31, 47, 49 y 118, numeral 7°, de la Constitución y el Acto legislativo número 1° de 1914.

Por consiguiente, no es dable afirmar a priori que las nuevas acusaciones están ya falladas por la sentencia de siete de julio de mil novecientos treinta. Las sentencias de inexequibilidad que pronuncia la Corte producen la excepción de cosa juzgada respecto de los cargos sobre que recayeron; pero no respecto de distintos cargos que, con fundamento en diversa causa, o sea en infracción de otros artículos de la Constitución, pueden formularse en relación con las mismas leyes que dieron ocasión a la primera sentencia.

Son notorias las ventajas que para la justicia y el bien general tiene la conclusión anterior, pues de lo contrario habría que se presentara hasta intencionalmente

una demanda inepta, a la cual recaería forzosamente una declaración negativa, o sea de no inexequibilidad, con el fin de que quedaran cerradas definitivamente las puertas para un posterior estudio y examen de una ley quizá abiertamente inconstitucional. Por razones de un exagerado o injustificable formulismo, pesaría sobre los ciudadanos la aplicación de una ley inconstitucional, en menoscabo de la armonía y el orden jurídicos, y así vendría a ser letra muerta el precepto de la Carta que dispone que a la Corte le está encomendada "la guarda de la integridad de la Constitución."

Además, la tesis sostenida en el actual fallo acerca de este punto, es la misma consignada en casos semejantes con el voto unánime de los Magistrados, y la tesis opuesta a ella impediría corregir tal vez errores en asuntos de tanta trascendencia por parte de la misma Corte y del Congreso, que podría y puede enmendar oportuna y provechosamente los vicios de un precepto legislativo, de acuerdo con las decisiones de aquélla.

Cuando el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 le atribuye a la Corte el decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o de las leyes y decretos acusados por tal motivo por cualquier ciudadano, ha de entenderse que el fallo definitivo que ella dicta recae solamente sobre los cargos aducidos en el mensaje de objeciones o en la demanda de acusación.

Hé aquí porqué la Corte no se excusa de entrar en el estudio de la segunda acusación, contenida en la demanda de tres de marzo del año próximo pasado.

Manifiesta el acusador que el artículo 16 de la Ley 25 de 1923 viola el artículo 31 de la Constitución, porque el público, o sea la Nación colombiana, adquirió, en fuerza de los artículos 1° y 11 de la Ley 39 de 1880, el derecho para que el Poder Ejecutivo establezca, organice y administre el crédito público, interno y externo, mediante la declaración de que es derecho exclusivo del Banco Nacional la emisión de billetes pagaderos al portador, lo cual hizo de este Banco un establecimiento de crédito público. Como el Banco de la República no es una institución de crédito público, no puede haber adquirido sino el derecho exclusivo de emitir billetes de crédito privado, y, por consiguiente, al disponer los artículos 17 y 26 de la Ley acusada que los billetes que emita el Banco sean considerados como moneda legal para todos los efectos penales, dieron a ese billete el carácter de crédito público, lo cual no puede ser mientras exista el Banco Nacional y esté en vigencia la Ley 39 de 1880. Es verdad—continúa el demandante—que el Banco Nacional fue liquidado; pero también lo es que la liquidación de los negocios de una persona no implica la muerte violenta o jurídica de esa persona, sino la aclaración o desenredo de sus cuentas. Nadie puede sostener que el Banco Nacional no existe, y si existe, nadie puede usurparle el derecho exclusivo de emitir billetes de crédito público sin destruir la doctrina de los derechos adquiridos y sin que antes se derogue el ordinal 17 del artículo 120 de la Constitución.

A esto responde brevemente la Corte que el Banco Nacional no existe. Si una ley pudo crearlo, otra ley pudo suprimirlo, como lo hizo la número 70 de 1894, sin que sea dado alegar que el público tenía derecho a la supervivencia de ese establecimiento. La mencionada Ley, en su artículo 1°, ordenó la liquidación del Banco, dejándolo reducido a una sección del Ministerio del Tesoro para cumplir determinados fines transitorios, y el artículo 16 le reservó a la Nación exclusivamente la facultad de emitir billetes. Por tanto, no se advierte aquí ningún derecho adquirido por parte del extinguido Banco, ni por parte del público, y el artículo 16 de la Ley 25 de 1923 no quebranta el 31 de la Constitución.

El artículo 17 de la misma Ley se acusa también como contrario al artículo 31 de la Constitución, porque viola el derecho del público a que el Banco Nacional emita billetes de crédito público, equiparables, para los efectos penales, a la moneda legal. Mas como, según se acaba de decir, el Banco Nacional fue legalmente extinguido, no hay tal derecho adquirido a la emisión de billetes por esa institución; fuera de que la noción de derecho adquirido dice relación al patrimonio de las personas naturales o jurídicas y no a una entidad vaga e indeterminada cual es la que se denomina el público.

Se impugna el artículo 18 de la Ley 25 porque viola el 31 de la Constitución, supuesto que "vulnera los derechos adquiridos por los acreedores del Banco de la República para que se les pague in integrum el valor de la obligación de pagar pesos de oro, al tenor del texto de los billetes. La honorable Corte sabe que la reserva legal representa el poder pagador del Banco; pero es así que esa reserva fue fijada por el artículo 18 nombrado en sólo sesenta por ciento, luego el derecho adquirido por el público tenedor de los billetes del Banco de la República ha sido vulnerado sin derecho alguno, en el cuarenta por ciento del valor de la obligación de pagar pesos de oro al tenor del texto de los billetes y los certificados de depósito."

Se comprende que la acusación viene dirigida contra el inciso 1° del artículo 18. Ahora bien: esta parte ya no rige, porque fue sustituida por el artículo 2° de la Ley 73, de 13 de diciembre de 1930; luego no hay materia para estudiar dicha acusación. Por lo demás, en la segunda parte del presente fallo se examinarán las objeciones contra el mentado artículo 2°, idénticas a las aducidas respecto del 18 de la Ley 25.

Expone el demandante que el miembro c) del artículo 21 de la Ley 25 quebranta el 31 de la Constitución, "porque si la prohibición contenida en él se refiere a los billetes de crédito público cuya emisión compete exclusivamente al Banco Nacional, en cuanto dice entidad pública, debe ser declarado inexequible por todas las razones expuestas atrás."

La objeción descansa sobre el supuesto de la existencia del Banco Nacional; pero como hace muchos años que éste desapareció por mandato de una ley, el cargo carece de base.

El miembro de la letra d) del mismo artículo 21 viola el 31 del Estatuto Fundamental, dice el demandante, porque hiere el derecho adquirido por el público con los artículos 673, inciso 1°, de la Ley 106 de 1873 y 131 de la Ley 110 de 1912, en favor de un banco privado. Empero, estas disposiciones, referentes a monedas de plata, bien han podido ser modificadas por una ley posterior, como es la 25 de 1923, sin que ello implique atentado contra derechos adquiridos por el público. A ser cierta la tesis del acusador, jamás sería dable reformar las leyes sobre el sistema monetario.

Se agrega que esta misma disposición viola el Acto legislativo número 1° de 1914, porque hace obligatorio para la Nación el acatamiento al concepto de la Junta Directiva del Banco de la República, en caso de que se le

considere como un cuerpo consultivo del Gobierno, cuerpo que no está establecido por este Acto legislativo ni por otro precepto de la Constitución; pues los conceptos de la entidad consultiva del Gobierno, institución de derecho público, no son obligatorios para él. Mas a esto ha de observarse que la Corte no ve el motivo por el cual la estipulación contractual acerca de que el Gobierno acatará el dictamen de la Junta Directiva del Banco en lo tocante a las emisiones futuras de monedas de plata, níquel, cobre u otros metales, excepto de monedas de oro, se halle reñida con el Acto constitucional que restableció el Consejo de Estado. Este es el cuerpo supremo consultivo del Gobierno, y la Junta Directiva del Banco no lo es; pero de aquí no se sigue que en el contrato de constitución del Banco no se pudiera pactar lo contenido en la disposición de la letra d) del artículo 21 de la Ley 25. Además, el señor demandante no indicó cuál de los ocho artículos del Acto legislativo de 1914 es el quebrantado o si lo fueron todos.

Se añade que la misma disposición de la letra d) pugna con el ordinal 7º del artículo 118 de la Constitución, porque da a la Junta Directiva del Banco el derecho de conceptuar sobre una ley monetaria y objetarla, "para que la obedezca la Nación," atribución que sólo corresponde al Presidente de la República.

Es cierto que, con arreglo al citado numeral 7º, al Presidente, en relación con el Poder Legislativo, le toca 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; pero el concepto que al Gobierno le exprese la Junta Directiva del Banco de la República sobre una emisión de monedas de plata, cobre o níquel, no es, constitucionalmente hablando, un acto de objeciones a un proyecto de ley, sino una medida contractual. El derecho de objetar los proyectos de ley, atribución exclusiva del Presidente de la República, se actúa por los trámites de los artículos 85, 86, 87, 88 y 90 de la Constitución.

Sostiene el demandante que los artículos acusados hacen del Banco de la República una asociación inmoral que no puede establecerse jurídicamente, pues viola el artículo 47 de la Constitución, lo mismo que el artículo 79, "porque las leyes monetarias necesitan tener origen en el concepto de la Junta Directiva del Banco de la República." Además, por cuanto el Banco no está obligado a dar caución de seguridad para el pago de sus billetes en circulación, se vulnera el derecho del público para que las autoridades protejan a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, con transgresión del artículo 19 de la Constitución.

Los cargos relacionados con los artículos 47 y 19 de ésta, se hacen especialmente al tratar el demandante del artículo 18 de la Ley 25: son ellos una consecuencia de la crítica a la disposición que fija el encaje del Banco. No es el caso de considerarlos en este lugar, porque, según lo dicho, el inciso 1º de la Ley 25 está reemplazado por el artículo 2º de la 73 de 1930.

Cuanto al quebrantamiento del artículo 79 de la Constitución, el reparo se endereza sin duda contra la disposición de la letra d) del artículo 21, en la cual se contiene el acatamiento del Gobierno al concepto de la Junta Directiva acerca de futuras emisiones de monedas de plata, cobre, níquel u otros metales. Empero, lo aquí estatuído no sirve de obstáculo para que las leyes monetarias sean propuestas en las Cámaras por sus miembros o por los Ministros del Despacho. Ya dijo la Corte en la sentencia del siete de julio de mil novecientos treinta, que la obligación de acatar el concepto de la Junta es parecida a aquellos casos en que el legislador exige el concepto del Consejo de Estado para que el Gobierno lleve a cabo alguna operación que interese a la Nación.

Finalmente, afirma el acusador que los artículos impugnados violan el 70 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque reforman la Constitución sin las formalidades requeridas por él. Pero si las inculpaciones hasta ahora examinadas resultan improcedentes, este último cargo contra la Ley 25 de 1923 tampoco prospera.

En lo tocante a la Ley 73 de 1930, que no ha estado anteriormente bajo la jurisdicción de la Corte, se considera lo siguiente:

El artículo 2º de ella ordena que el Banco de la República mantenga en encaje una existencia en oro equivalente al cincuenta por ciento del total de los billetes en circulación y de los depósitos; reserva que ha de conservarse en oro en las cajas del Banco y en depósito a la orden en establecimientos bancarios respetables de centros financieros del Exterior.

Dice el peticionario que este artículo viola el 31 de la Constitución "porque vulnera el derecho adquirido por el público y los particulares para que el Banco de la República pague por cada billete, el cual no representa oro como afirman los interesados, sino una evidencia de deber pesos de oro y la obligación de pagar pesos de oro, el valor total de esos billetes y no el cincuenta por ciento solamente, porque la reserva representa el poder pagador del Banco." Agrega que también quebranta el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, porque da al Banco el privilegio de disminuir su poder pagador "de la mitad al total de sus obligaciones;" el artículo 47 de la Constitución, porque permite a una asociación privada la ejecución de actos inmorales, como es el de ponerse en condiciones de estafar al público en la mitad y acaso en la totalidad de las obligaciones de pagar que tiene contraídas con él; el 19 de la misma Constitución, porque como el Banco no tiene obligación de dar caución para el pago, las autoridades no pueden proteger a las personas en sus bienes, y el artículo 70 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque reforma la Constitución sin las formalidades requeridas en él.

No encuentra la Corte justificado el cargo relacionado con el artículo 31 de la Constitución. La disposición del artículo 2º de la Ley 73 de 1930 sobre encaje del Banco de la República (una existencia en oro equivalente al cincuenta por ciento del total de los billetes en circulación y de los depósitos), no quiere decir que el público no tenga derecho al cambio de todos los billetes. Es esa una disposición proferida para tiempos normales y dictada de conformidad con los principios de la industria bancaria, según los cuales el encaje de los bancos no corresponde al total de los billetes, documentos o valores que tienen en circulación, ni a la cuantía íntegra de los depósitos que reciben. Esto es lo que vuelve factible el giro de los negocios en tales establecimientos, y la práctica, por lo demás, está apoyada en una verdad enseñada por la experiencia, a saber, que sólo en momentos excepcionales de pánico extraordinario se presentan simultáneamente a la caja de un Banco todos los tenedores de sus

billetes o los acreedores de sus depósitos. Ahora, el saber si el encaje fijado en el susodicho artículo 2º es alto o bajo, envuelve una cuestión, no de índole constitucional, sino económica o de conveniencia, y por lo mismo no incumbe a la Corte.

"Ni es cierto que el artículo legal de que se trata implica una transgresión del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910. La disposición sobre encaje del Banco de la República no es un privilegio para disminuir su poder pagador del total al cincuenta por ciento de sus obligaciones. Es, como se ha dicho, una regulación emanada de los postulados de la ciencia bancaria, que no le quita al Banco el deber de pagar todos sus compromisos.

Agrega el acusador que el artículo 2º de la Ley 73 viola también el artículo 4º del Acto legislativo número 3, en el concepto de que confiere al Banco el privilegio de dar a la circulación como moneda, obligaciones de crédito privado, que son los billetes, sin caución alguna. Empero, para contestar el reparo, basta reproducir lo expresado sobre el mismo punto en la sentencia, ya citada, del siete de julio de mil novecientos treinta:

"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 constituido 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 fuere 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 constituido 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."

Manifiesta el acusador que el artículo legal controvertido quebranta el 47 de la Constitución, porque permite a una institución privada la ejecución de actos inmorales, cual es el ponerse en condiciones de estafar al público en la mitad y acaso en la totalidad de las obligaciones de pagar que tiene contraídas con él; mas no procede el cargo, porque, como se ha apuntado antes, es científicamente admisible que el encaje de los Bancos sea prudencialmente inferior al conjunto de sus obligaciones. El cargo reviste tal generalidad, que, con arreglo a él, habría que suprimir la industria bancaria en Colombia, no obstante estar ella autorizada por el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921 y por el numeral 17 del artículo 120 de la Constitución, que le concede al Presidente de la República el ejercicio de la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito.

No advierte la Corte que, merced a lo estatuido en el artículo 2º de la Ley 73 de 1930, las autoridades públicas hayan quedado en la imposibilidad de proteger a las personas en sus bienes, contrariándose con ello el precepto del artículo 19 de la Constitución. Si aquel artículo, que únicamente versa sobre el encaje, no le impone al Banco de la República la obligación de otorgar una caución para el pago de los billetes, es de notar que la ley orgánica de la institución (la 25 de 1923), establece un sistema general de funcionamiento, de cuyas condiciones deben resultar las garantías de los intereses del público. Véanse, por ejemplo, el artículo 28, que prevé la intervención del Superintendente Bancario para ciertos efectos, y el 29, según el cual el Banco queda sujeto a las prescripciones legales relativas a la revisión, informes y sanciones por infracción de la ley o de decretos y disposiciones reglamentarias, conformes con ella.

Por último, ignórase en qué manera el artículo 2º de la Ley 73 reformó la Constitución sin los trámites que para su reforma establece el artículo 70 del Acto legislativo número 3 de 1910.

"En mérito de lo expuesto, oído el parecer del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte declara que no son inexequibles, por razón de los cargos formulados en la demanda de tres de marzo de mil novecientos treinta y uno, los artículos 16, 17, 18 y 21 de la Ley 25 de 1923, y que tampoco es inexequible el artículo 2º de la Ley 73 de 1930.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial; remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Enrique A. Becerra. Parmenio Cárdenas—Ignacio Gonzáles Torres—José Miguel Arango—José Joaquín Hernández—Germán B. Jiménez — Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y dos.

El señor Cerón Camargo solicita, en el memorial que precede, se le hagan al fallo de la Corte unas aclaraciones.

El memorial contiene una extensa réplica a los considerandos de la sentencia, los cuales no acepta el peticionario; pero en ellos se halla inteligiblemente expresado el pensamiento de la Corte acerca de los puntos que fueron objeto de la acusación.

El artículo 432 del actual Código Judicial no autoriza al juzgador—como tampoco lo autorizaba el artículo 100 de la Ley (105) de 1890—para entrar nuevamente en el fondo del asunto, so pretexto de aclarar frases oscuras o dudosas.

Lo que el peticionario llama aclaración, implicaría otro examen y una nueva decisión de todos los motivos en que fundó su demanda de inexequibilidad.

Por tanto, se declara que no es el caso de acceder a lo que se solicita en el memorial anterior.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango. Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Ignacio González Torres—Germán B. Jiménez—José Joaquín Hernández—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, dos de diciembre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como apoderado del señor Julio Acuña, el doctor Luis A. Mariño Arizá interpuso recurso de hecho contra la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Tunja, en el pleito que llevaban el señor Carlos Cortés y el expresado señor Acuña, sobre pago de una suma de dinero. El pedimento se dirige a que la Corte conceda el recurso de casación que negó el Tribunal, por auto de ocho de julio de este año.

Se fundó el sentenciador en que la cuantía no alcanzaba a la cantidad de dos mil pesos, señalada por la ley, para ser viable el recurso de casación; pues si bien los peritos nombrados para avaluarla la habían apreciado en más de cuatro mil pesos, ello había dependido del error de derecho en que incurrían al computar como parte de la cuantía el valor de los perjuicios demandados, hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia; siendo así que debieron limitarse los expertos al avalúo de tales perjuicios hasta la fecha de la demanda.

Dice el Tribunal:

"En efecto, el inciso último del artículo 4º de la Ley 90 de 1920 dice:

'El avalúo recaerá sobre el valor de la acción a la fecha de la demanda.'

"Esto último dispuso textualmente el Tribunal al ordenar dicho avalúo, aunque los señores peritos en su dictamen le atribuyen otra cosa.

"Pero si a la fecha de la demanda la acción no valía sino mil pesos, más los perjuicios hasta entonces causados, que a razón de cien pesos mensuales, según lo pretende el mismo demandante, no era sino de doscientos veintiséis pesos cuarenta centavos, computando el tiempo corrido desde el trece de diciembre de mil novecientos veinticinco, en que empezó la mora, hasta el veintidós de febrero del año siguiente en que se presentó la demanda, aparece claro que este pleito no admite el recurso de casación, conforme al artículo 1º de la Ley 90 de 1920, porque la cuantía legal no excede en conjunto de mil doscientos veintiséis pesos con cuarenta centavos ($ 1,226-40).

"Este modo de entender el Tribunal, se halla en perfecta armonía con las doctrinas de la Corte, sentadas con posterioridad a la vigencia de la Ley indicada, publicadas hoy en el tercer tomo de la **Jurisprudencia**, de esa alta corporación."

El recurrente de hecho combate el auto referido, porque, a su juicio, el Tribunal procedió oficiosamente a negar el recurso de casación, desde luégo que la parte no recurrente dejó de cumplir el mandato legal contenido en el artículo 77 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"Y si fuere desacertado (el dictamen), por haber procedido los peritos por error esencial, dolo o ignorancia, probándose sumariamente uno de esos defectos, debe practicarse nueva diligencia a petición de cualquiera de las partes y con intervención de nuevos peritos."

Quien objetó el dictamen por error esencial, dice el recurrente, dejó de cumplir un mandato terminante y claro. No presentó la prueba que la ley exige para que prospere la objeción, y el Tribunal ha debido desecharlo y conceder el recurso.

Considera la Corte que el no recurrente manifestó que los peritos habían ido contra la ley y el mismo mandato del Tribunal, al extender el avalúo de la cuantía más allá del que tenía la acción a la fecha de la demanda. Para ello no necesitaba más prueba que el mismo dictamen, y como el Tribunal halló correcta la objeción, aplicó el artículo 89 de la Ley 105 de 1890, según el cual, la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe apreciarse por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en cuenta las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuran en el expediente.

El recurrente alega que, conforme al último inciso del artículo 4º de la Ley 90 de 1920, el avalúo recaerá sobre el valor de la acción a la fecha de la demanda; que en el libelo respectivo se pidió que fuese condenado Acuña a pagarle al actor, por indemnización de perjuicios, la suma de cien pesos mensuales, desde la expiración del plazo del contrato hasta que se efectúe el pago, suma en que estima el valor de esos perjuicios. No hay duda alguna, continúa diciendo el recurrente, que la parte petitoria de la demanda es la fuente de donde deben tomar los peritos los datos para avaluar la cuantía, porque ella fija las pretensiones del actor. Sobre la estimación de ésta se estableció el cuasicontrato de litis contestatio; y si sobre esa estimación se siguió el debate, nada importa que sólo se hubiese condenado a una suma inferior a dos mil pesos, porque eso no puede servir para restarle a la cuantía su verdadero valor.

En concepto del recurrente se ha confundido en este caso por el Tribunal el resultado del debate que contiene el fallo, con la demanda que lo planteó; y al hacer esta confusión se ha interpretado de modo torcido el memorado artículo 4º de la Ley 90 de 1920, el cual manda que el avalúo de la cuantía recaiga sobre el valor de la acción a la fecha de la demanda.

Considera la Corte que este cargo es infundado, porque el Tribunal no tuvo en cuenta para la apreciación de la cuantía el resultado del pleito, como dice el recurrente, sino la que tenía la demanda cuando fue presentada.

En otro lugar de este fallo se transcribió la parte pertinente del auto del Tribunal, en que consideró que, de acuerdo con las pretensiones del actor, la cuantía del juicio a la fecha de la presentación de la demanda, montaba sólo a mil doscientos veintiséis pesos cuarenta centavos ($ 1,226-40), suma insuficiente para franquear el recurso de casación.

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, niega el recurso de hecho de que se ha hecho mención, y ordena que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial esta providencia y cúmplase.

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Germán E. Jiménez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En la escritura pública otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Cali, bajo el número doscientos diez y siete, el tres de agosto de mil novecientos doce, Demetrio Santander y Sergio A. Villa dijeron: "que por su propio derecho y de común acuerdo han celebrado el siguiente contrato de asociación agrícola, y con sujeción a las leyes de comercio y civil sobre la materia, en todo lo que llegado el caso, el contrato presentare dudas o puntos controvertibles:

"Primero. El señor Santander introduce como capital ciento diez patacones ($ 110) o sean pesos de a ocho décimos, que posee en los terrenos indivisos de El Cabuyal y Tiple, jurisdicción de Palmira, Distrito de Candelaria, y cuyos derechos los aprecia hoy, para los efectos legales de este contrato, en doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda.

"Segundo. El señor Villa se compromete, por su parte, a poner un capital igual al valor del derecho de tierra en referencia, o sean los doscientos mil pesos en que ha sido estimado, para hacer un potrero en aquellos terrenos, y dirigir él o sus agentes la pronta consecución del objeto que se promete la Compañía que hoy se formaliza.

"Tercero. El señor Villa se obliga a entregar el terreno que motiva esta Compañía, dentro del término de veinticinco meses, contados desde esta fecha, y para el uso de la Compañía, salvo el caso de fuerza mayor o caso fortuito, definidos en la ley civil; usufructuando de por mitad, con Santander, del producido de los materiales y plantíos que se establezcan durante la formación del potrero.

"Cuarto. En caso de querer enajenar la parte que a cada uno de los socios corresponda, éste lo hará al otro en igualdad de condiciones respecto al valor y mejoras materiales que a ese tiempo tuviere, en cuyo caso cesa la asociación, o a un tercero, siempre obrando de común acuerdo.

"Quinto. Esta asociación durará indefinidamente, hasta que, de acuerdo los contratantes, resuelvan su disolución o venta, en cuyo caso los derechos y mejoras serán divididos en iguales partes. Caso de división, se hará también por iguales partes, ya en terreno, ya en valor y productos y materiales de la zona respectiva, quedando cada uno de los socios gozando de la parte que le corresponda.

"Sexto. La Gerencia de la Compañía estará a cargo de ambos socios, obrando de común acuerdo, y llenando en todo lo pactado en este contrato."

Al final de la anterior escritura se hizo constar como "condición expresa, que el término fijado en el presente contrato, no comenzaría a contarse sino desde la fecha del registro en adelante"; y esa escritura fue registrada en la correspondiente Oficina del Circuito de Palmira, en cuya jurisdicción se halla la finca aportada por Santander el siete del mismo mes de su otorgamiento.

Con copia de esa escritura compareció Demetrio Santander ante el Juez 2º del Circuito de Cali, por memorial de veintitrés de mayo de mil novecientos diez y nueve, y dijo:

"Pido a usted muy respetuosamente que se sirva ordenar al señor Sergio Villa, mayor de edad y de esta vecindad, me rinda cuenta de la administración de la Sociedad Villa & Santander, establecida de acuerdo con la escritura que acompaño a esta demanda, número 217, de tres de agosto de mil novecientos doce.

"Fundo esta petición en los siguientes hechos:

"1º Entre el expresado señor Villa y yo se constituyó una sociedad colectiva, regida por las respectivas disposiciones de los Código Civil y de Comercio.

"2º En tal Sociedad, que tenía por objeto una empresa agrícola, tanto el señor Villa como yo, teníamos el carácter de socios gerentes.

"3º La administración de la Empresa quedó a cargo del socio Villa.

"4º El señor Villa no me ha dado cuenta de tal administración.

"Los puntos expresados aparecen de la escritura que acompaño.

"El artículo 2106 del Código Civil impone al socio Villa como administrador, la obligación de dar cuenta de su cometido, anualmente, a falta de designación de períodos para ello. No se han designado tales períodos.

"El artículo 146 de la Ley 40 de 1907 me da derecho a exigir tales cuentas, presentando la prueba de este derecho. La escritura que acompaño es esa prueba plena."

A esa petición de Demetrio Santander recayó el auto de veintisiete del mismo mes, cuya parte resolutiva dice:

"..... el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y con aplicación del artículo 147 de la Ley 40 de 1907, decreta: el señor Sergio A. Villa rendirá, en el término de treinta días, las cuentas que se le exigen."

Confirmado ese auto por el Tribunal Superior de Cali, que conoció del asunto por apelación concedida al demandado, el apoderado de éste, doctor Temístocles Rengifo V., presentó la cuenta de lo gastado por su poderdante en pago del otorgamiento de la escritura social, compra de materiales, útiles y enseres para los trabajos del potrero, que en la escritura social se obligó a hacer y entregar a la Sociedad, en construcción de cercas y de una casa, en desmonte, en tres viajes del demandante, uno a Candelaria y dos a Palmira, y en los litigios que tuvo que sostener con las personas que se opusieron a los trabajos que realizaba el demandado en los terrenos aportados por el demandante, todo lo cual arrojó un total de cuatro mil setecientos sesenta y cinco pesos diez centavos ($ 4,765-10) moneda corriente.

El memorial con que esa cuenta fue presentada al Juzgado, comienza así:

"En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior de Cali, presento a usted, con el debido respeto, las cuentas de los gastos hechos por mi poderdante, señor Sergio A. Villa, en la sociedad agrícola Villa y Santander, para cumplir las obligaciones que, como socio y administrador conjunto de ella, le correspondían."

Corrido el traslado de esa cuenta al peticionario Demetrio Santander, éste la objetó, por medio de su apoderado, en los términos siguientes:

"El señor Villa, como socio de la compañía agrícola Villa y Santander, emprendió trabajos en el terreno indiviso de El Cabuyal y el Tiple, Distrito de Candelaria, en la Provincia de Palmira, y según las cuentas que ha presentado, gastó en el desmonte del terreno, en la construción de cercas de alambre de más de doscientas cuadras, en herramientas y en pago de honorarios a un abo-

gadó por las querellas de policía que le establecieron varios vecinos cuando emprendía dichos trabajos, la no despreciable suma de cuatro mil ochocientos veinticuatro pesos diez centavos ($ 4,824-10) oro, de la que abona cincuenta y nueve pesos ($ 59), y queda, por lo mismo, un saldo a cargo de la Compañía, de cuatro mil setecientos sesenta y cinco pesos con diez centavos ($ 4,765-10); pues sólo la partida correspondiente a honorarios asciende a mil seiscientos cincuenta pesos ($ 1,650) oro.

"Con la cuenta exhibe unas declaraciones de nudo, con las cuales intenta probar el señor Villa que compró cincuenta y dos bultos de alambre, abrió trochas y callejones, hizo desmontes y cercó más de doscientas cuadras en el terreno dicho; hizo una casita para peones, compró herramientas, y cuando la obra se hallaba en ese estado progresivo de adelanto, la autoridad se la suspendió, en virtud de querellas de varias personas; y que algunos meses después fueron destruidas las cercas de alambre por manos ocultas.

"En uso de un derecho legal y de acuerdo con las instrucciones de la parte que represento, objeto en su totalidad dichas cuentas, por las razones que paso a exponer.

"1ª Porque el capital de la Compañía sólo era el de cuatro mil pesos ($ 4,000), así: dos mil pesos que aportó el socio Santander con el valor del terreno o derechos en El Cabuyal y Tiple, y dos mil pesos que debía aportar el socio Villa, como así reza la cláusula segunda de la escritura número 217, de tres de agosto de mil novecientos doce, suma con que él estaba obligado a hacer un potrero en dichos terrenos, y a entregarle a la Compañía veinticinco meses después, o sea el siete de septiembre de mil novecientos catorce, para usufructuarlo por mitad cada socio; con la circunstancia de que ambos tenían la Gerencia de la Compañía, y debían obrar de común acuerdo en la referida empresa agrícola, según se lee en las cláusulas 3ª y 6ª de ese instrumento.

"2ª Porque Santander no fue consultado por el socio Villa acerca de la extensión y magnitud de los trabajos que éste se proponía emprender, cercando, como lo dice en sus cuentas, más de doscientas cuadras, y gastando una cantidad que excede del doble de su aporte, que, como se ha visto, era el de dos mil pesos; y

"3ª Porque para invertir más de los dos mil pesos en el potrero, era preciso que los socios se hubiesen puesto de acuerdo para modificar el presupuesto, calculando la extensión del potrero y su costo, para que cada socio desembolsase la mitad de la cantidad que excediese de los cuatro mil pesos para terminar los trabajos, y como natural consecuencia, poner el potrero en estado de recibir ganado de ceba, o darlo en arrendamiento, o venderlo, según lo que mejor conviniese a los socios."

Más adelante agrega:

"Por lo pronto, y sin perder de vista que las objeciones abarcan toda la cuenta, no está por demás hacer algunas observaciones a las partidas que la constituyen," y previa esta advertencia, hace algunos reparos a varias partidas, y termina así:

"De conformidad con el artículo 1373 del Código Judicial, pido al señor Juez se dé traslado de estas objeciones al señor don Sergio Villa, para que de acuerdo con ellas, las presente completas, indicando o incluyendo como haber de la Sociedad el potrero, con expresión de su cabida; el tiempo que lo ha tenido ocupado o surtido con ganados propios o ajenos, a contar desde el año de mil novecientos catorce; los arrendamientos devengados; la casa o edificio levantado en el mismo sitio de El Cabuyal o Remolino; las herramientas y caballerías compradas; sin perder de vista que esta cuenta debió presentarla dicho señor desde el siete de septiembre de mil novecientos catorce, o sean veinticinco meses después del registro de la escritura de asociación."

Corrido el traslado de esas objeciones, el apoderado de Sergio A. Villa lo contestó diciendo:

"No convengo en ninguna de las objeciones hechas a las dichas cuentas, y en esta virtud pido a usted provea como lo manda el artículo 1376 del Código Judicial."

Con este motivo el negocio se abrió a pruebas, y se siguió un juicio ordinario que terminó en primera instancia con la sentencia de treinta de agosto de mil novecientos veintitrés, en la cual el Juzgado falló así la controversia:

"Reducida a la suma de tres mil setecientos cincuenta y ocho pesos diez centavos ($ 3,758-10), apruébase la cuenta presentada por el demandado señor Sergio Villa, de la firma Villa y Santander, por medio de su apoderado, el veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, como haber de la cuenta de su administración.

"Queda a salvo el derecho del demandante Demetrio Santander para exigir el debe de la cuenta general para la deducción de saldos, previa inclusión del activo social que determine un inventario. Esto si acaso no optare por la liquidación directa de la Sociedad."

Ambas partes apelaron de esa sentencia, y tramitada la segunda instancia, el Tribunal Superior de Cali la falló el treinta de junio de mil novecientos veinticinco, en los términos siguientes:

"Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada de treinta de agosto de mil novecientos veintitrés, y en su lugar declara no probada la cuenta de veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, presentada por el apoderado de Sergio A. Villa:

"Sin costas."

Contra esa sentencia interpuso Sergio A. Villa el recurso de casación, que le fue concedido, y que la Corte admite, por estar ajustado a la ley, y procede a fallarlo, mediante las consideracioens siguientes:

El recurrente invoca, como principal, la segunda de las causales de casación que establece el artículo 2º, Ley 169 de 1896, y de modo subsidiario, la definida bajo el numeral 1º del mismo artículo.

El motivo en que apoya la causal que alega, como principal, lo expone así:

"En el fondo, la manera como el Tribunal decidió la controversia es incongruente con los fines que en el juicio, sobre comprobación de cuentas, se persiguen, y con los términos en que quedó planteado el debate entre la parte demandante, al formular las objeciones y consentir la providencia que admitió como base del litigio las cuentas presentadas, y la parte demandada, al manifestar su disentimiento respecto de tales objeciones.

"El artículo 1372 del Código Judicial da la clave para juzgar de la importancia que en el juicio de cuentas tienen las objeciones que a ellas haga la parte demandante, desde el punto de vista de la misión que en esta clase de asuntos le corresponde al Juez, y de la congruencia o incongruencia del fallo. En efecto, conforme a aquella dis-

posición, el Juez ha de aprobar las cuentas presentadas, si el demandante no las objeta al contestar el traslado que de ellas debe dársele, lo que quiere decir que la aprobación depende enteramente de la actitud que asuma la parte interesada, y que el silencio de esta parte se toma como tácita aprobación de las cuentas. De aquí se sigue que si el demandante no rechaza determinadas partidas, no será necesario que el demandado dé prueba alguna respecto de ellas, y que si los motivos por los cuales las rechaza no se refieren a puntos de hecho, susceptibles de prueba, sino a cuestiones de derecho, el Juez debe resolver sobre éstas, sin que le sea lícito limitarse a declarar que las cuentas no están probadas. Dedúcese también que, en caso de que se objeten determinadas partidas de gastos, no por la naturaleza de éstas, sino por su importe o cuantía, será preciso determinarlas en la sentencia por los datos que sobre ello contenga el expediente, sin que el juzgador pueda exonerarse de hacer la verificación del caso, ni despachar o improbar en globo las cuentas, sólo porque a su juicio la cuantía de los elementos que las integran o algunos de ellos no sea la que allí se indique.

"Sentadas estas premisas, que son indiscutibles, paso a demostrar cómo el Tribunal sentenciador dejó de hacer el análisis de las objeciones para saber cuáles partidas deben estimarse aceptadas por el demandante; cuáles aceptó hasta cierta cuantía; si probó hechos que le correspondía probar, y si exigió respecto de algunos de los gastos determinados comprobantes, que el demandado produjo luégo en el término probatorio.

"Este estudio nos conducirá a la conclusión de que el fallo acusado no guarda la debida consonancia con la naturaleza del juicio de cuentas ni con las pretensiones que las partes contendoras han deducido en esta litis."

Los motivos en que se apoya esta causal los expone el recurrente en el siguiente estudio sobre las objeciones a las cuentas presentadas:

"Primera objeción. La cantidad de quinientos setenta y dos pesos, representativa de cincuenta y dos bultos de alambre de púas, carece del comprobante respectivo; o sean las facturas que dieron los comerciantes a quienes el señor Villa compró el alambre; pues toda cuenta, lo enseña el artículo 1383 del Código Judicial, debe presentarse con sus respectivos comprobantes; y aunque tres testigos, en sus declaraciones de nudo hablan de este número de bultos, nada dicen respecto del valor.

"Como se ve, la objeción se refiere sólo a la falta de comprobante del precio de los bultos de alambre, y el documento que se echa de menos son las facturas que dieron los comerciantes a quienes el señor Villa compró tal artículo.

"Pues bien: la parte demandada satisfizo esta exigencia, presentando las atestaciones de los señores Guerrero & Cª, Miguel Calero S., Caicedo Puente & Cª, comerciantes de Cali, en las cuales constan las ventas que del mencionado artículo le hicieron a Villa por los años de mil novecientos doce y mil novecientos trece; el número de bultos, el precio de éstos y su destino. Estas atestaciones, equivalentes a las facturas exigidas, fueron presentadas por el doctor Rengifo con el memorial en que manifestó que no convenía en las objeciones, y corren a los folios 37 a 39 del cuaderno 5º. En los juicios de cuentas, tal escrito hace las veces del de contestación a la demanda, y, por lo mismo, los documentos que con él se presenten, no son de los que exigen reproducción y traslado en el término probatorio.

"¿Qué dice la sentencia del Tribunal acerca de esta objeción? Dice que las declaraciones no pueden estimarse, porque no se pidió su ratificación en el término probatorio; y por lo que hace a las atestaciones de los comerciantes, las desecha también, expresando que no tienen mérito probatorio, 'por no ser escritos o documentos emanados del señor Santander, y no poderse estimar como reconocidos tácitamente por éste, y además agregar son cada una atestaciones singulares y desprovistas de las formalidades de una verdadera declaración.'

"Salta a la vista lo incongruente de estas declaraciones. La parte demandante aceptó tácitamente la prueba que resulta de las declaraciones de los testigos, limitándose a observar que éstos no daban razón del valor de los bultos de alambre. El Tribunal, más exigente en materia de pruebas que el interesado mismo, no admite las declaraciones. Aquella parte se conformaba con las facturas como prueba del valor del alambre comprado por Villa; el sentenciador exige documentos o declaraciones de número plural de testigos, pruebas no exigidas por el interesado mismo."

Este cargo es infundado; pues si bien es cierto que en la objeción no se impugna el empleo de los cincuenta y dos bultos de alambre, hecho que admite el objetante, no ocurre lo mismo respecto al valor que en la cuenta se les asigna. Ese valor lo objeta la parte de Santander, y el Tribunal lo estima no probado, apreciación que no ha sido tachada de errónea, y que, por consiguiente, no es materia de este recurso.

"Segunda objeción. La partida de mil ciento ocho pesos oro, gastados en la construcción de más de doscientas cuadras de cerca de alambre, adolece de un error sustancial, porque con cincuenta y dos bultos de alambre apenas pueden construirse ochenta y tantas cuadras de cerca, lo que da en el potrero una cabida de más de cuatrocientas fanegadas. Con doscientas cuadras de cerca se encierra un cuadrilátero que tiene por cada lado cincuenta cuadras, o sea una cabida total de dos mil quinientas fanegadas. Y si con los expresados bultos de alambre no se podían construir sino ochenta cuadras para encerrar el perímetro del potrero, el valor de éstas, tomando como base los mil ciento ochenta pesos por las doscientas cuadras, se reduce en proporción a cuatrocientos cuarenta y tres pesos oro.

"Tiende, pues, esta objeción, a que se reduzca la partida de mil ciento ocho pesos a cuatrocientos cuarenta y tres pesos; de modo que en el supuesto de que fuese aceptable la objeción tal como está formulada, el Tribunal no habría podido hacer otra cosa que reducir la partida de que se trata, en la proporción indicada por el demandante, y en manera alguna desechar aquella partida en su totalidad, so pena de incurrir en la incongruencia anotada."

Este cargo sí está justificado; pues a esta partida de mil ochocientos pesos que se dice invertida en construcción de cercas, sólo se le ha hecho el reparo de que adolece de error, que es excesiva, y el mismo objetante la rectifica, reduciéndola a cuatrocientos cuarenta y tres pesos, cantidad por la cual ha de darse por aceptada y debió ser aprobada; y como en el fallo del Tribunal no se atemperó a los términos en que esa objeción dejó planteada la litis sobre esa partida de la cuenta, pues la de-

clató totalmente no probada, a pesar de la aceptación judicial que se deja anotada, incurrió en error, y es procedente en ese punto el cargo de incongruencia con los términos en que quedó planteado el debate.

"Tercera objeción. La partida de mil seiscientos cincuenta pesos oro por honorarios pagados a los abogados que sostuvieron los derechos del señor Villa en sus varias querellas, según carta que acompañó el doctor Julio Pizarro, sólo fue de cuatrocientos pesos oro."

A esto observa el recurrente:

"Pero suponiendo que se esté al contenido de la carta, haciendo caso omiso del recibo, ¿cómo puede desecharse en absoluto la partida relativa a esos gastos? ¿No se ve aquí claramente la incongruencia de la sentencia con este capítulo de las objeciones?"

A este cargo se hace extensivo lo dicho con relación al que precede; pues es indudable que la partida a que se refiere esta tercera objeción, objetada en cuanto al monto de su importe, quedó aceptada por la cantidad de cuatrocientos pesos, comprobada por documento que hizo valer el mismo objetante.

Lo propio ha de observarse respecto de las objeciones que el recurrente señala bajo los numerales 4° y 6°, la primera referente a la partida de cuatrocientos sesenta y tres pesos ($ 463), por trochas o callejones, que el objetante reduce a la cantidad de cuenta y cinco pesos veinte centavos ($ 85-20), y la segunda referente a la partida de quinientos cincuenta pesos, por razón de cien plazas de monte, que el objetante reduce a la cantidad de cuatrocientos cuarenta pesos ($ 440).

En cuanto a las demás acusaciones contenidas en este mismo capítulo de la demanda, referentes a las partidas o cuotas de ellas no aceptadas expresamente por el objetante, y que el recurrente estima que debieron ser aprobadas por el Tribunal, por considerar que algunas están probadas, y que las otras no están sujetas a probanzas, según la interpretación que ha de hacerse del escrito de objeciones, o por la naturaleza o importancia de la partida, la Corte se abstiene de tomarlas en consideración, porque tales argumentaciones, que tienden a demostrar una errónea apreciación de esos documentos, no son pertinentes como fundamentos de la causal de casación.

Alégase también, como subsidiaria, la causal primera, que es preciso examinar, porque con ella se persigue la revocación de todo el fallo recurrido y la aprobación de toda la cuenta:

"Expuestos los motivos en que fundo la causal, consistente en la incongruencia del fallo—dice el recurrente—invoco ahora, de modo subsidiario, la definida bajo el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 169 de 1896, o sea la violación de disposiciones legales sustantivas.

"Juzga el Tribunal que la suma de $ 2,765-10, en que la cuenta de gastos en examen excede del valor del aporte en dinero, efectuado por el señor Villa, no es responsable la Sociedad, porque dice: 'no se ha traído el comprobante de que el socio Santander hubiera prestado su asentimiento a ese mayor gasto, o que ambos socios hubieran convenido en aumentar sus aportes hasta la concurrencia de esa suma o de otra mayor.'

"Habiendo tomado a su cargo el socio Villa el compromiso de formar con los fondos que debía aportar un potrero, cuya explotación era el fin que se proponía la Sociedad, debe suponérsele con las facultades necesarias para llevar a cabo esta empresa. Si los fondos a ella destinados resultaron insuficientes, pudo exigir a su consocio el contingente necesario para completarlos, según lo dispuesto en el artículo 2113 del Código Civil. Pero en lugar de poner a su consocio en la necesidad de suministrar ese contingente, o de retirarse si no consentía en ello, lo que en el presente caso habría determinado la disolución de la Sociedad, optó por hacer él, de su peculio, desembolsos a que no estaba obligado.

"Que al hacer esos desembolsos obró de buena fe, esto es, con ánimo de beneficiar a la Sociedad, es cosa que no puede remitirse a duda. Debe presumirse que el socio Santander tuvo conocimiento de los trabajos emprendidos por su consocio, y que se dio cuenta de la insuficiencia de la suma destinada en la escritura social para la fundación del potrero, puesto que él tenía el carácter de gerente de la Sociedad, y como tal, tenía el deber de vigilar la marcha de los negocios sociales, y el derecho de oponerse a los actos de su consocio, si juzgaba que excedían los límites del mandato a éste conferido, o que perjudicaban a la Sociedad, derecho reconocido de modo expreso en el artículo 2107 del Código Civil, y del cual no aparece ni se ha alegado que hiciera uso el señor Santander.

"Luego las sumas que Villa adelantó en beneficio de la Sociedad, son de cargo de ésta, de conformidad con el artículo 2115 del Código Civil.

"Acuso la sentencia por violación de este artículo, que dejó de aplicarse, siendo aplicable, y de los artículos 2103, 2105 y 2113 del propio Código, que fueron indebidamente aplicados al caso del pleito."

Sin entrar a examinar, por no ser oportuno, si lo pactado entre Demetrio Santander y Sergio A. Villa fue un verdadero contrato de sociedad, y tomando la cuestión tal como está definitivamente planteada, se considera:

El capital de la Sociedad era de cuatro mil pesos, representados así: $ 2,000 en que fue apreciado el derecho de comunidad en los terrenos de **Tiple y Cabuyal**, aportado por Santander, y $ 2,000 que Villa debía aportar en efectivo, e invertirlos en hacer un potrero en la porción de terreno aportada por Santander. La cantidad de dinero de que Villa podía disponer para ese objeto estaba, pues, limitada a esa cifra, dos mil pesos. Pero sucedió que poco tiempo después de comenzados los trabajos para la formación del potrero, varios individuos se opusieron a su continuación, y promovieron querellas y pleitos, en los cuales la autoridad ordenó suspender dichos trabajos. Villa se empeñó en sostener esos pleitos, invirtiendo en ellos, según sus propias cuentas, mil seiscientos cincuenta pesos ($ 1,650), según comprobantes, dice, del abogado doctor Julio Pizarro; $ 33, en viaje de un abogado a Palmira y Candelaria, y $ 6-40, en una querella policiva con R. Zuluaga, en la ciudad de Cali; todo lo cual asciende a $ 1,694-40, casi el total de lo que estaba destinado a hacer el potrero, que era lo único que en dinero efectivo constituía el haber de la Sociedad. Lo correcto habría sido haber citado a Santander para que compareciera a la defensa del terreno aportado por él, y no haber distraído en esos gastos el capital que la Sociedad le confió para otros fines.

Como la hechura del potrero quedó a cargo de Villa, quien se obligó a efectuarla con los dos mil pesos que él debía aportar; y salvo fuerza mayor o caso fortuito, a

entregarle en el término de veinticinco meses, "para el uso de la Compañía," habiendo transcurrido más de seis años y medio de otorgada la escritura de sociedad, sin que Villa hubiera entregado el referido potrero, ni dado cuenta de su cometido, el socio Santander le exigió que rindiera cuentas de la administración de la mencionada empresa social que tomó a su cargo; y como viene dicho, Villa satisfizo esa exigencia, presentando una lista de los gastos efectuados por él, y que, sin haber hecho el potrero, ascienden a $ 4.765-10.

No es de presumirse, como lo afirma el recurrente, que el socio Santander tuvo conocimiento de los gastos hechos por Villa, excediéndose de la cantidad de dinero que la Sociedad puso a su disposición para hacer el potrero, porque, se repite, esa obra quedó exclusivamente a cargo de Villa, quien se obligó a realizarla con un costo máximo de dos mil pesos. Al contrario, lo que debe presumirse es que Santander estaba confiado en que Villa se ceñiría al cumplimiento de esas estipulaciones. Para que tuviera algún fundamento el cargo que se estudia, esto es, que el Tribunal violó el artículo 2115 del Código Civil, por haber dejado de aplicarlo, en cuanto juzga que la Sociedad no es responsable de la suma de $ 2,765-10, en que la cuenta de gastos en examen excede del valor del aporte en dinero que debía efectuar el socio Villa, y con el cual se comprometió a hacer el potrero, sería necesario que se hubiera comprobado, o resultara de autos, que Villa hizo esos gastos excesivos con conocimiento de Santander. Pero como esa prueba no se ha traído a los autos, es necesario concluir que dicho cargo es infundado, y que, por consiguiente, también lo es el de haber aplicado indebidamente el Tribunal los artículos 2103, 2105 y 2113 del Código Civil al caso del pleito.

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, casa la sentencia recurrida, y en su lugar resuelve:

1° Apruébanse las cuentas presentadas por Sergio A. Villa, con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, ante el Juzgado 2° del Circuito de Cali, de los gastos hechos por él en la sociedad agrícola Villa y Santander, para cumplir las obligaciones que como socio y administrador conjunto de ella, le correspondían en las cuotas de las partidas que han sido aceptadas, a saber:

a) Por construcción de cercas de alambre, cuatrocientos cuarenta y tres pesos ($ 443).

b) Por valor de gastos de Eligios, cuatrocientos pesos ($ 400).

c) Por gastos hechos en la apertura de trochas o callejones, ciento ochenta y cinco pesos veinte centavos ($ 185-20).

d) Por trabajos de zocala de montes, cuatrocientos cuarenta pesos ($ 440).

2° Declárense no probadas dichas cuentas en todo lo demás.

3° Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

El doce de febrero de mil novecientos veinticuatro Héctor Roa Martínez demandó ante el Juez 4° de este Circuito a Luis González Mutis para que se hicieran varias declaraciones y se condenara a éste a pagar una cantidad de dinero al primero como valor de los perjuicios que consideró le había causado en la compraventa de la acción que González Mutis tenía en la sociedad González Mutis & Carvajalino, a más de las costas del juicio.

El demandado se opuso a la acción y propuso excepciones perentorias de inexistencia de la obligación que se demanda, carencia de acción para demandar perjuicios y falta de personería del demandante.

El Juez condenó al demandado, conforme a las peticiones del libelo de demanda, excepción hecha del monto del valor de los perjuicios, el que fijó de acuerdo con el concepto pericial.

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior reformó la sentencia del Juzgado en lo referente al valor de los perjuicios y la confirmó en lo demás.

El mismo demandado ocurrió en casación.

Estando ya los autos en la Corte, tanto el demandante como el demandado, en memoriales visibles a fojas 3 y 4 del cuaderno respectivo, desistieron de la acción y del recurso de casación, respectivamente, en virtud de transacción que consta en la escritura número 169, de diez y nueve de enero de mil novecientos veintinueve, Notaría 1ª de esta ciudad.

Como ambos memoriales llenan las formalidades establecidas en los artículos 95 de la Ley 105 de 1890 y 813 del Código Judicial, y teniendo en cuenta que el apoderado del demandado está facultado expresamente para desistir, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1° Admitir el desistimiento de la presente acción, hecho por el demandante señor Héctor Roa Martínez, en memorial del folio 3 de este cuaderno.

2° Admitir también el desistimiento que del recurso de casación hace el demandado por medio de su apoderado doctor Carlos Julio Angel en memorial visible al folio 4, y en consecuencia declarar ejecutoriada la sentencia de fecha diez de septiembre de mil novecientos veintiocho, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este juicio.

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

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, febrero seis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

El diez y nueve de abril del año próximo pasado, el extranjero señor Jacques Bricteux presentó una demanda de arraigo contra el señor José Padilla, también extranjero.

El señor Juez 2° en lo Civil del Circuito de Bogotá decretó esa medida, en providencia del día siguiente; y luego, en sentencia del ocho de mayo, condenó a Padilla, al tenor de lo pedido en el memorial de arraigo. Para ello procedió de conformidad con lo establecido en los artículos 366 y 369 del Código Judicial, por cuanto el demandado se ausentó sin otorgar caución y sin permiso del funcionario.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de tres de septiembre del mismo año, confirmó la del Juez.

El apoderado de Padilla interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal; mas éste no se lo concedió. Entonces introdujo el presente recurso de hecho.

Están cumplidos aquí los requisitos 2° y 3° del artículo 905 del citado Código Judicial. Ha de verse si igualmente lo está el 1°, es decir, si la providencia a que se refiere el recurso de hecho es susceptible del de casación.

Este recurso se concede contra las sentencias definitivas de segunda instancia dictadas por los Tribunales en asuntos civiles y en juicios ordinarios o que tengan carácter de tal (artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 1° de la Ley 90 de 1920).

El juicio ordinario es aquel en cuya tramitación se siguen las reglas generales de procedimiento y se encuentra detallado en los Títulos IX y X del Libro 2° del Código Judicial.

Ahora bien: el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código Judicial para el caso de que el arraigado se ausente indebidamente, no es de suyo un juicio ordinario, porque no se ventila de conformidad con las reglas generales, ni llega a asumir tal carácter en ningún punto de su breve tramitación.

Es un procedimiento anómalo o especial, que termina con una sentencia.

Y no se diga que dicho procedimiento es un juicio de carácter ordinario porque la sentencia que en él se pronuncia produce excepción de cosa juzgada. El que se produzca semejante excepción es nota característica de ese juicio, pero no es la única, pues al tenor del artículo 256 del citado Código, para que un juicio se diga ordinario ha de seguirse según las reglas generales; por donde se ve que la tramitación es también elemento característico de él.

La expresión de **juicios ordinarios o que tengan carácter de tal**, empleada por las leyes de casación, se refiere a dos clases: a los juicios que desde luégo se inician como ordinarios y a aquellos otros que, habiendo comenzado como especiales, en algún momento de su curso toman la forma plenaria por disposición de la ley, como el divisorio de bienes comunes (artículo 1297 del Código Judicial); el de deslinde (artículo 272 de la Ley 105 de 1890); el de cuentas (artículo 1376 del Código Judicial), y algunos más.

Como evidentemente el procedimiento del artículo 366 del Código Judicial no encaja en ninguna de las dos clases que abarca la expresión legal que acaba de examinarse, la sentencia del Tribunal a que se contrae el recurso de hecho (aun en el evento de que ella debiera ser dictada por la Sala de Decisión), no se presta al recurso de casación y falta, por lo mismo, el primer requisito del artículo 905 del Código nombrado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, visto el artículo 54 de la Ley 100 de 1892 y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho introducido por el apoderado de José Padilla contra la sentencia proferida en el presente asunto por el Tribunal Superior de Bogotá, el tres de septiembre del año próximo pasado.

Notifíquese, cópiese y publíquese esta providencia en la Gaceta Judicial y archívense las presentes diligencias.

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, febrero seis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Los señores Mariano Penagos y Félix J. Mantilla, en su propio nombre y como representantes legales de doña Ernestina y doña María Antonia Mantilla, demandaron a doña Carlina Mantilla de Madiedo y al doctor Alejandro Mantilla, para que, con citación de éstos y en juicio especial de división de bienes comunes, se decretara la partición, mediante venta en pública subasta, de un predio llamado **La Filadelfia**, situado en el Municipio de Bucaramanga, con tres **medianas**, cinco casas de habitación, de tapias, madera y tejas, treinta y ocho baños de regadera, un local para tienda y un depósito de agua, sementeras de pastos y árboles frutales, y alindado así:

"Por el Norte, en parte, camellón del Asilo de Indigentes al medio, con propiedades de Pilar Quintero, de Anita Mantilla de Cárdenas y de Rafael María Amézquita, y en parte con Pedro D. Mantilla y Félix J. Mantilla; por el Oriente, calle al medio, con casa y solares del Asilo de Indigentes, con propiedad de la Sociedad de San Vicente de Paúl y de Ismael Osorio y Carlos Sierra, siguiendo la misma dirección oriental por todo un cimiento de piedra y vallado, hasta dar al borde del barranco o parte sur de la hoyada; por el Sur, por todo el borde del barranco de para abajo, hasta dar frente a un cimiento de piedra que sirve de división en la hoyada, lindando por todo este punto con propiedades de la señora María Orozco de Probert (hoy de Becerra); y por el Occidente, toda la cerca de piedra antes indicada, en línea recta, de Sur a Norte, por dicha cerca, hasta salir al borde del barranco, hasta encontrar unas paredes que sirven de división, hasta dar con propiedad de Félix J. Mantilla, Pedro D. Mantilla, Manuel Blanco e hijos, Mariano Cancino, Martín Arias, José Macías, Eduardo Ruiz, Tiberio Bohórquez, José Rodríguez, Isaías Cepeda, Luis Villalobos y Leovigildo Boada."

Los demandantes expusieron estos hechos en el libelo:

"1° En la sucesión de Pedro Mantilla R. y Carlota Osorio de Mantilla, fue adjudicado, en cuotas numéricas equivalentes a una séptima para cada adjudicatario, el predio de **La Filadelfia**, ya descrito.

"2° No se ha pactado indivisión respecto de ese predio.

"3° No nos conviene continuar en la comunidad.

"4° El predio **La Filadelfia** no admite cómoda y útil división material; y

"5° Existe la comunidad del predio **La Filadelfia**, entre las personas ya nombradas."

Admitió la demanda el señor Juez 2° del Circuito de Bucaramanga y la corrió en traslado a los demandados.

La aceptó Alejandro Mantilla, por conducto de apoderado; pero el señor Manuel M. Madiedo, marido de Carlina Mantilla, se opuso a la división por venta y manifestó estar allanado a la división material de la finca. Al respecto expresó lo siguiente:

"El predio denominado **La Filadelfia**, compuesto principalmente de treinta y ocho baños, puede dividirse cómodamente y sin que la finca desmerezca de su valor. A cada uno de los divisionarios puede corresponderle una porción de baños y una porción de terreno equitativamente, como tendrán ocasión los peritos que estudian el caso, de dictaminarlo. Esto siempre que quiera procederse con serenidad y no quiera hacerse la exhibición de pretender que una de las hijas de don Pedro Mantilla R. y su señora Carlota Osorio de Mantilla, deje de tener parte en una finca que perteneció tradicionalmente a la familia."

Convertido el asunto en juicio ordinario, el Juez pronunció sentencia el veintidós de abril de mil novecientos veintisiete, en la cual declaró infundada, por falta de pruebas, la oposición a la demanda de partición y, en consecuencia, ordenó la venta en remate público del predio de **La Filadelfia**.

Apeló el apoderado de Madiedo, y el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la sentencia del Juez y negó la división por venta solicitada.

Contra la sentencia del Tribunal, fechada el seis de diciembre del mismo año, interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes.

La Corte admite dicho recurso, promovido oportunamente por persona hábil, en negocio que por su naturaleza y cuantía tiene las condiciones legales, y entra a resolverlo por medio del presente fallo.

Alega el recurrente las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Funda la segunda en que la sentencia niega en absoluto la división, siendo así que las partes están de acuerdo en que la finca debe partirse, materialmente, según Madiedo, y por medio de una venta para distribuir el producto, con arreglo a la pretensión de los demandantes.

"De modo—agrega el impugnador—que la sentencia no podía ser otra sino la orden de dividir **La Filadelfia**, fuese en dinero o en partes materiales; y como el fallo que acuso no accedió ni a lo uno ni a lo otro, está en desacuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y debe anularse o casarse y remitir el proceso a un Tribunal para que dicte un fallo que resuelva el fondo de la controversia en consonancia con la pretensión de las partes."

Empero, la Corte no estima procedente el cargo.

Lo demandado fue la división por venta, a la cual se opuso el representante de la comunera Carlina Mantilla, quien no solicitó la partición material, sino que apenas expuso estar allanado a ella; por consiguiente, el debate versó sobre esa división por venta y sobre el mismo punto, y sólo sobre él debía recaer la sentencia del Tribunal, de conformidad con el artículo 835 del Código Judicial. Si el señor Madiedo no dedujo como pretensión el parcelamiento de la finca; si la única pretensión es la de la parte demandante acerca de la venta del inmueble en pública subasta, y si el opositor tampoco alegó excepciones perentorias, es preciso concluir que la sentencia atacada es perfectamente congruente con lo pedido y controvertido en el juicio. La división material de la finca no ha sido negada, como lo cree el recurrente, ni el fallo obliga a los comuneros a continuar en indivisión: aquella división es un punto que permanece intacto para que los interesados lo ventilen posteriormente.

Para apoyar la causal 1ª, el recurrente cita como violados por la sentencia los artículos 145 de la Ley 40 de 1907; 543, 578 y 579 del Código Judicial, y 65 y 1757 del Civil.

El primero, en su concepto, fue quebrantado de dos maneras:

a) Porque el artículo establece el derecho de los comuneros para pedir en todo caso la terminación de la comunidad, y el sentenciador negó en absoluto la división, sin que ninguno de los demandados haya alegado un derecho exclusivo al fundo de **La Filadelfia**; y

b) Porque el Tribunal manifiesta que se presume que los terrenos son divisibles, siendo así que el texto no contiene siquiera la palabra presunción y no estatuye tal cosa. El párrafo acusado de la sentencia dice que "la ley establece implícitamente la presunción de que en general todo terreno es divisible materialmente"; y como no hay presunciones implícitas, han sido violados los artículos 66 del Código Civil y 578 del Judicial, que contienen la noción de la presunción legal. El artículo 145 de la citada Ley 40 habla de preferencia, "y esto—agrega el autor del recurso—es absolutamente distinto de establecer una presunción."

La Corte considera:

Al estudiar la causal 2ª, quedó examinado y desechado el cargo referente a la infracción del artículo 145 de la Ley 40, en el concepto de haberse negado en absoluto la división. Este artículo no dice que es una presunción legal la preferencia que él mismo establece para cuando se trata de un terreno; pero sí contiene una regla, mandato o disposición que se observa en lo general, o sea cuando no se demuestra que el fundo no se presta a fácil y conveniente división en porciones o que por motivo de tal división desmerece su valor.

En virtud de esta regla, era preciso en el presente juicio demostrar la existencia de un caso excepcional, con el fin de que no se aplicara aquélla; y la demostración debían darla los demandantes, como interesados en que se decretara la venta en pública subasta. A la parte opositora le bastaba acogerse al mandato. Por lo demás, la demostración de que se trata no era imposible para los demandantes, supuesto que la aserción acerca de que el predio de **La Filadelfia** no admite cómoda y útil división material encierra en su fondo una afirmación susceptible de prueba, a saber: que por las circunstancias peculiares de dicho predio, su fraccionamiento en porciones no quedaría fácil o conveniente o lo desvalorizaría. De suerte que no ha habido violación del artículo 543 del Código Judicial.

Cuanto a los otros artículos de este Código y del Civil que contienen la noción de la presunción legal y cuyo quebrantamiento se acusa por el recurrente, basta observar que, aun concediendo que el Tribunal hubiera errado al calificar como tal presunción el mandato del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, no sería dable casar por ello la sentencia, la cual tiene sólido apoyo en el mismo artículo, sea cual fuere la denominación que se le dé al precepto en él consignado (regla, mandato, presunción, etc).

Por tanto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, decide que no es casable la sentencia a que se refiere el presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el seis de diciembre de mil novecientos veintisiete.

Se condena en costas a la parte recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Tancredo Nannetti—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, veintiocho de octubre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Jurado que intervino en la causa que el Juez 2° Superior de San Gil, con residencia en el Socorro, declaró abierta por auto de fecha veinte de junio de mil novecientos veintiocho, contra Vicente Vargas, por homicidio, profirió su veredicto en los siguientes términos:

"¿El acusado Vicente Vargas es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Emiliano Torralba, por medio de nueve heridas que, con instrumento cortante, le infirió en distintas partes del cuerpo, acontecimiento que tuvo lugar en el sitio de Las Peñitas, de jurisdicción municipal de Sucre?"

El Jurado contestó: "Sí."

En acatamiento al veredicto y en fallo del diez de octubre del año próximo pasado, el Juez Superior condenó al procesado a la pena de nueve años de presidio y sus accesorias, como responsable en grado medio de homicidio voluntario, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, sentencia que el Tribunal confirmó con fecha siete de diciembre siguiente.

En tiempo oportuno, Vargas interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, en forma que permite estudiar en el fondo la causal 1ª, mas no la 3ª, que se halla desierta, por cuanto no presenta motivo alguno en qué apoyarla, ni analiza de ningún modo la discrepancia que dice existir entre el auto de proceder y la sentencia condenatoria.

De dos largos memoriales se ha servido el procesado para su recurso: uno que presentó al tiempo de interponerlo ante el Tribunal, y el otro que hizo venir al expediente en tiempo hábil, durante la actuación ante la Corte, y los argumentos que expone para sustentar la aludida causal 1ª, pueden sintetizarse así:

Fundándose en la propia confesión que hizo de su delito, y haciendo un análisis sobre su valor probatorio, estima que ella, puesta en relación con las declaraciones de testigos que obran en el expediente, acredita el estado de legítima defensa en que se halló al dar muerte a Emiliano Torralba, por cuanto—dice—que éste lo atacó a garrotazos cuando él se dirigía tranquilamente a su rancho, cerrándole el paso por vías de hecho acompañadas de insultos, y que sólo cuando se vio agredido en esa forma hizo uso de su machete hasta que hubo cesado la agresión; de donde concluye que, por haberse desestimado el valor pleno de la confesión, y por no habérsele reconocido a él para determinar la significación de los maltratamientos y lesiones que dejaron en su cuerpo los garrotazos que le propinara Torralba antes de morir, los cuales, dice, que lo tuvieron postrado durante algunos días, se violó el artículo 591 del Código Penal, o en subsidio, el 604 o el 605, ibidem, que son, en su sentir, las disposiciones aplicables, en lugar del 600 del mismo Código, que también considera violado por indebida aplicación al caso de autos.

Dice asimismo que el veredicto del Jurado, en cuanto no contiene agregaciones que acrediten la legítima defensa, o que siquiera hubieran declarado los elementos de hecho a que se refieren los citados artículos 604 y 605, es injusto, y que vienen a serlo con la misma razón las sentencias de primera y segunda instancia.

A este respecto dice:

"Por lo menos yo estoy convencido de que si no escapo gran cantidad de garrotazos de los que me tiró Torralba, me habría causado la muerte, o, por lo menos, la ruptura de brazos, piernas y cabeza; pues de los golpes que recibí en las espaldas, cabeza, brazos y piernas, estuve enfermo más de veinte días, y escasamente podía moverme, con grandes dolores y dificultades, de un lugar a otro. Pero como mi persona y consiguientes derechos nada valen, no hubo autoridad que se preocupara por investigar el tiempo de mi incapacidad y las lesiones que recibí de Torralba en aquella noche y lugar."

Alega también que la circunstancia agravante de mala conducta (consistente en atentados dirigidos contra su propia madre y contra el pudor de algunas jóvenes), que el Tribunal tuvo en cuenta, junto con la de sevicia, para estimar en grado medio la responsabilidad, no se hallan demostradas, por cuanto, dice, los hechos en que se hace consistir la mala conducta, aun admitiéndolos, darían margen para la responsabilidad por otro u otros delitos, pero no para acumularlos al homicidio como agravantes; pues que las circunstancias deben referirse al hecho punible, y no consistir en otros hechos que pudieran considerarse como delitos independientes; y que, en cuanto a la sevicia, no existe, pues que a pesar de haber sido varias y graves las heridas, todas ellas se hicieron indispensables para contener al agresor.

Así resumidas las alegaciones del recurrente, para resolver, se considera:

Por lo que hace a la cuestión principal, o sea a la responsabilidad del acusado, el veredicto, que es simplemente afirmativo de ella, hace de todo punto inadmisible la hipótesis de la legítima defensa, o inaplicable, por tanto, el artículo 591 del Código Penal. En cuanto a los artículos 604 y 605, ibídem, que el recurrente cita e invoca en subsidio, siendo el veredicto simplemente afirmativo de un homicidio voluntario, era de ineludible aplicación lo dispuesto en el artículo 600; pues tratándose en estos casos de cuestiones de hecho sobre las cuales debe resolver el Jurado, si el veredicto no contiene en alguna forma los elementos de hecho a que aquellas disposiciones se refieren, mal podría el Juez de derecho, sin desconocer el veredicto o contrariarlo abiertamente, absolver al procesado, o condenarlo con aplicación de disposiciones que atenúan especialísimamente la responsabilidad,

En lo que toca a la calificación de la delincuencia, no se tendrán en cuenta los malos antecedentes del procesado, ya por la vaguedad con que declaran los testigos que de ellos se ocupan, ya porque no dicen cómo los supieron; pero con todo, quedan en pie como circunstancias agravantes, la de la sevicia con que se consumó el delito, que da cuenta de la especial peligrosidad del delincuente, y también la frecuencia con que se cometen en esa región los delitos de sangre, que indica la necesidad de reprimir con mayor rigor este delito; de donde llega la Corte a la misma conclusión del Tribunal, pero por motivos en parte diferentes, no siendo pues del caso invalidar el fallo a este respecto, pues si bien no se estima suficientemente demostrada una de las circunstancias agravantes—la de mala conducta—en que el Tribunal apoya en parte la calificación en segundo grado, es el caso, sin embargo, de aplicar el inciso 6° del artículo 12, Ley 90 de 1920, según doctrina que la Corte tiene establecida al respecto, quedando, pues, en esta forma, expresadas las razones que se tienen en cuenta para no variar la calificación de la delincuencia.

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 San Gil, que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos a la oficina de su procedencia.

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, veintinueve de octubre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 1° Superior de Santa Rosa de Viterbo, por auto dictado con fecha veinte de septiembre de mil novecientos veintiocho, declaró haber lugar a seguimiento de causa criminal contra Rafael Puentes por el delito de homicidio que perpetró en la persona de su legítima esposa Tránsito Susano movido por un arrebato de celos, totalmente desprovisto de fundamento, y que fue la causa de que en las horas de la tarde del quince de marzo del mismo año de mil novecientos veintiocho, y en una calle central de la población de Guacamayas, le asestara a su mujer una puñalada por la espalda, que le ocasionó la muerte pocas horas después de haberla recibido.

El cuestionario que se sometió a la consideración del Jurado y el veredicto respectivo se hallan concebidos en los siguientes términos:

"¿El acusado Rafael Puentes es responsable de haber dado muerte, con intención y voluntariamente, a su esposa Tránsito Susano, a consecuencia de una puñalada propinada en la espalda, en la tarde del quince de marzo de mil novecientos veintiocho, en una de las calles centrales de la población de Guacamayas, y en ese hecho procedió con premeditación?"

El Jurado contestó: "Sí, pero sin premeditación."

En acatamiento al veredicto el Juez Superior profirió la sentencia de fecha ocho de marzo del presente año, en la que condena a Rafael Puentes como responsable de parricidio voluntario en la persona de su esposa, a la pena de veinte años de presidio, y sus accesorias, con aplicación del artículo 615 del Código Penal, en concordancia con el 8 del Acto legislativo número 3 de 1910; sentencia ésta que el Tribunal Superior confirmó en la de fecha diez y siete de mayo del mismo año, modificándola solamente en relación al pago de perjuicios para no condenar por ellos en forma oficiosa.

El procesado interpuso en tiempo hábil recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia en escrito en donde invoca las causales 1ª y 3ª de la Ley 78 de 1923, y sustentando luégo la primera de ellas en forma que permite estudiar el recurso en el fondo.

Dice así el recurrente en apoyo de la aludida causal:

Se funda ella:

"1° En que el Jurado contestó el cuestionario en el sentido de suprimir la premeditación, con la cual (sic) quiso que la pena fuera de gravedad inferior a diez años de presidio, porque el Jurado comprendió que si se agregaba la premeditación, quedaría condenado a la pena de doce a diez y ocho años, considerando el caso común de homicidio premeditado; pero el Jurado no estaba estudiando sobre el punto de que el parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, tienen una misma pena; si hubiera estado en su conocimiento esa cuestión legal, el Jurado habría explicado su veredicto, diciendo que el homicidio en la persona de mi esposa era involuntario, caso en el cual la pena que me correspondería sería inferior a diez años de presidio.

"El honorable Tribunal no interpretó el veredicto de acuerdo con la ley y los datos del expediente, por lo cual me dejó como parricida voluntario, siendo así que no tuve voluntad de darle muerte a mi esposa; quise herirla, esa era mi voluntad, pero jamás pensé en darle muerte, ésta vino como cuestión independiente de mi volición y de mi intención; lo que constituye el delito es la intención, han dicho los tratadistas de Derecho Penal; es así que mi intención fue herir, y resultó homicidio, luego la herida es voluntaria y el homicidio involuntario, caso en el cual la pena es diferente, y las disposiciones aplicables son las del homicidio involuntario, y no las del voluntario, como se ha hecho en la sentencia recurrida; por lo tanto, se violaron las disposiciones del homicidio voluntario al aplicarlas al caso presente, y se violaron también las del involuntario, al omitir su aplicación al caso que contemplamos.

"El expediente predica el homicidio involuntario en todas las partes correspondientes a la circunstancia misma del acto; pues no hubo sino una herida, y desgraciadamente resultó de eso la muerte.

"Moviéndose el juzgador de derecho dentro de los términos del veredicto, la disposición aplicable al caso sería el artículo 610 del Código Penal, sin circunstancias de asesinato, y no el artículo 615 del mismo.

"Estos son los conceptos que puedo señalar en cuanto a la violación de la ley penal sustantiva."

Para resolver, se considera:

Estas alegaciones del recurrente con las que quisiera demostrar que debió aplicarse el artículo 610 en lugar del 615 del Código Penal, carecen por completo de fundamento, y se hallan desprovistas de seriedad, pues los

términos por demás claros y perentorios en que el veredicto fue proferido, excluyen de modo absoluto la significación que el recurrente procura atribuirles. Y aquello de decir que si el Jurado hubiera sabido que en casos como éste la ley señala la misma pena al parricidio voluntario y al premeditado, le habría atribuido entonces al delito el carácter de involuntario, no pasa de ser una simple afirmación con la cual se desconocen las atribuciones que incumben a los Jueces de hecho para darles un alcance que no tienen, pues a ellos no corresponde el señalamiento de las penas, ni para ello se hallan revestidos de función alguna qué desempeñar, y muy al contrario, la ley les tiene vedado el pensar en las consecuencias que en orden a la penalidad puedan desprenderse del veredicto que hayan de proferir conforme a los dictados de su conciencia.

No está por demás, eso sí, hacer constar que aun cuando el Jurado negó la premeditación, la pena, puesto que se trata de un caso especialmente previsto en el artículo 615, no puede ser sino la que éste contempla; la cual es la misma, ya se trate de homicidio voluntario, de premeditado o de asesinato.

En lo que respecta a la causal 3ª, ella está desierta, desde luégo que el recurrente se limitó a mencionar dicha causal en su escrito en que interpuso el recurso, sin volver a mencionarla más adelante.

Estas razones bastan para no encontrar demostrada la causal 1ª, de que se trata en el estudio que precede, y para hallar desierta la 3ª

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 presente 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, noviembre trece de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según auto de fecha cuatro de mayo de mil novecientos veintisiete, el señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Ibagué abrió causa criminal de oficio, y por los trámites en que interviene el Jurado, contra Macloxio Barreto, Zoilo Ramírez, Emiliano Cabezas, Eustasio Calderón, Celedonia Saayedra y Patrocinio Córdoba, por el delito de que trata el Capítulo 1º, Título 3º, Libro 3º del Código Penal, consistente en el hecho de haber tomado, con ánimo de apropiársela y haciendo uso de la violencia, la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) moneda corriente, que en un baúl, y dentro de su casa de habitación campestre, poseía el señor Olegario Valencia, hecho ocurrido en la finca denominada **La Victoria**, de la fracción de **El Tigre**, de la jurisdicción del Municipio de Purificación, en la noche del veintisiete al veintiocho de septiembre del año de mil novecientos veintiséis.

Para notificar esta providencia personalmente al procesado Emiliano Cabezas, quien por entonces se hallaba preso en la cárcel del Circuito de Purificación, cumpliendo la pena a que había sido condenado por otro delito, el señor Juez del conocimiento libró despacho al segundo de dicho Circuito, quien cumplió su cometido, según diligencia visible a fojas 186 del expediente, donde aparece que el enjuiciado Cabezas nombró como su defensor al doctor Jorge Altuzarra Lezama, e interpuso recurso de apelación que, legalmente concedido, trajo como consecuencia la confirmación del auto de enjuiciamiento, impartida por el Tribunal, en providencia de fecha cinco de julio de mil novecientos veintisiete.

Vuelto el negocio al Juzgado de primera instancia, allí se dictó el auto de fecha trece de agosto del mismo año, disponiéndose permaneciera la causa en la Secretaría durante tres días, para que las partes solicitaran su apertura a pruebas, auto que fue notificado personalmente al defensor de Cabezas. Y como el defensor de los otros enjuiciados sí hizo la solicitud correspondiente, según auto de fecha diez y seis, se abrió la causa por el término de tres días, a pruebas, disposición ésta que fue también notificada personalmente al defensor de Cabezas, con quien siguió la causa hasta su terminación, mediante la sentencia de segunda instancia, y quien personalmente intervino, recibiendo las notificaciones relativas al señalamiento de fecha para la diligencia de sorteo, asistiendo personalmente a ésta, lo mismo que a la celebración del juicio, en cuya audiencia hizo uso de la palabra en favor de su cliente; recibiendo la notificación de las sentencias de primera instancia, lo mismo que la del auto en que se concedió la apelación para ante el Tribunal, donde por ausencia del doctor Altuzarra Lezama, se nombraron otros defensores, que sucesivamente intervinieron hasta el fin, en representación de Cabezas.

En la oportunidad legal correspondiente, y con respecto a Cabezas, el Juez del conocimiento propuso al Jurado de calificación el siguiente cuestionario, que fue contestado tal como aparece:

"¿El acusado Emiliano Cabezas es responsable del hecho de haber tomado, con ánimo de apropiársela, y haciendo uso de la violencia o fuerza, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, que en un baúl y dentro de su casa de habitación campestre, poseía el señor Olegario Valencia, suceso ocurrido en la finca denominada **La Victoria**, de la fracción de **El Tigre**, de la jurisdicción del Municipio de Purificación de este Distrito Judicial, durante la noche comprendida entre el veintisiete y el veintiocho de septiembre del año de mil novecientos veintiséis?"

"Sí."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez dictó su sentencia de fecha nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, en la que, con aplicación de las disposiciones de los artículos 771, 772, 775, 777 y 778 del Código Penal, condenó a Cabezas, lo mismo que a los demás enjuiciados, respecto de los cuales había propuesto el mismo cuestionario, y cuya responsabilidad también fue reconocida por el Jurado, a la pena de diez y siete años tres meses de presidio, y a las accesorias, que son consecuenciales.

Interpuesto recurso de apelación para ante el Tribunal, esta entidad, en providencia de fecha veintiséis de junio de mil novecientos veintiocho, confirmó la de primera instancia respecto de Emiliano Cabezas y otros, y

como éste ya había salido de la prisión en que antes se encontraba, y andaba prófugo, capturado que fue, sólo se le notificaron las sentencias de primera y de segunda instancia el diez y ocho de marzo de mil novecientos veintinueve, y dentro del término legal interpuso recurso de casación, que fundó en las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y que, admitido, elevó los autos a esta Superioridad, donde el defensor, que últimamente se le había nombrado de oficio, fundó el recurso de manera de poderse estudiar en el fondo, por cuanto reúne los requisitos legales al respecto.

Motivos de la acusación son los siguientes:

"La sentencia del Tribunal de Ibagué es violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley. (Inciso 2º, artículo 3º, Ley 78 de 1923).

"El Juez Superior de este Distrito Judicial, por auto de cuatro de mayo de mil novecientos veintisiete, abrió causa criminal contra mi defendido y contra Macilovio Barrero, Zoilo Ramírez, Eustasio Calderón, Celedonio Saavedra y Patrocinio Córdoba, por el delito de robo, que define y castiga el Capítulo I, Título III, Libro III, del Código Penal, consistente en el hecho de haber tomado con ánimo de apropiársela, y haciendo uso de la violencia, la suma de $ 4,000 moneda corriente, que en un baúl y dentro de su casa de habitación poseía el señor Olegario Valencia; hecho ocurrido en la finca denominada La Victoria, de la fracción de El Tigre, de la jurisdicción del Municipio de Purificación de este Distrito Judicial, en la noche del veintisiete al veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiséis.

"Al iniciarse la causa, todos los acusados estaban detenidos en el lugar del juicio, excepción hecha de mi defendido Emiliano Cabezas, que se encontraba preso en la cárcel del Circuito de Purificación.

"Por eso el Juez Superior comisionó al Juez del expresado Circuito para notificarle a Cabezas el auto de proceder, y así se hizo, siguiéndose el juicio respecto de este acusado con el defensor que él designó.

"Y del expediente aparece que a Cabezas no se le notificó el auto por el cual se abre el juicio a pruebas, ni el que señala día para el sorteo de los Jurados, ni pudo asistir a esa diligencia; ni se le notificó el auto por el cual se señaló día para celebrar la audiencia pública, ni estuvo presente en ese acto, ni se le notificó la sentencia de primer grado.

"Lo cual significa que mi defendido no ha intervenido en el debate de su causa, ni pudo ejercitar libre y ampliamente el sagrado derecho de defensa. Es decir, se le ha condenado sin habérsele oído.

"Ni cabe argüir que el acusado estuvo representado en el juicio por su defensor, y que esa representación es bastante para los efectos de la prosecución y decisión de la causa. Nó. Nuestro sistema procedimental, y especialmente en los juicios que se siguen con la intervención del Jurado, la ley quiere y ordena que el reo esté a derecho en su causa y en capacidad de ejercitar los medios legales de defensa, de donde se sigue que el acusado debe estar en el lugar del juicio a la orden del Juez del conocimiento. De aquí que el artículo 1625 del Código Judicial prescriba como regla general que los autos o sentencias que deban notificarse al procesado, se notifiquen también al defensor, y de aquí, asimismo, que la ley exija que el reo esté presente, ora en el acto del sorteo, ora en la celebración del juicio.

"Cuando el acusado está excarcelado con fianza, porque lo permita la naturaleza del delito porque se procede, puede renunciar a todos esos derechos de defensa y declinar en su defensor toda la tarea; pero cuando el hecho que se le imputa no es susceptible de aquel beneficio, deben notificársele los autos que se profieran, y conducírsele al Juzgado para la diligencia del sorteo de Jurados y de audiencia pública.

"Mi defendido no estaba excarcelado; luego de parte de él no hubo renuncia tácita de sus derechos de defensa. Encontrábase preso a la orden del Juez del Circuito de Purificación cuando el juicio se surtió. No pudo defenderse libremente; no se le otorgaron los medios legales para ello.

"El Juez Superior, ya que no podía promover la acumulación a este juicio del que cursaba en el Juzgado de Purificación contra Cabezas, por corresponder los delitos a distintas jurisdicciones, ha debido, o suspender esta causa respecto de Cabezas, mientras se fallaba aquella de que conocía el Juez del Circuito, o hacer que se suspendiera la del Juez de Purificación en tanto que se decidía ésta, según el caso. Pero adelantar y fallar este proceso sin estar Cabezas a la disposición del Juez Superior en el lugar del juicio, es error grave, es la negación a mi defendido de sagrados y legítimos derechos.

"Produce nulidad en los juicios criminales, según el inciso 4º, artículo 264 de la Ley 57 de 1887, el no haberse notificado a las partes el auto en que se abre la causa a prueba, 'pero el proceso no se anula si la parte no notificada hace uso del derecho de producir pruebas, ni tampoco si, citada para recibir las de la contraria, no solicita, dentro del día siguiente, que se retrotraiga el juicio al estado de hacérsele la notificación omitida y comenzar a correr dicho término.' Sólo dicha parte no notificada puede pedir la anulación del proceso por esta causal.'

"Mi defendido no fue notificado del auto por el cual se dispuso abrir la causa a prueba, y por ello no pudo producir las que convenían a su defensa; ni se le citó para recibir las de la parte contraria. Consecuencialmente el vicio de nulidad existe.

"Según el inciso 1º del artículo 265 de la Ley 57 citada, en los juicios en que interviene el Jurado es causal de nulidad no haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, siempre que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte no notificada, y que sea ésta quien alegue la nulidad.

"No fue notificado mi defendido del auto por el cual se señaló día para el sorteo de los Jurados, ni se le facilitaron los medios legales para concurrir a ese acto. Luego existe este otro vicio de nulidad.

"Nulo es también el juicio criminal—inciso 5º, artículo 264, Ley 57 citada—cuando no se notifica a las partes el auto en que señala día para la celebración del juicio; 'pero no se declarará la nulidad si la parte no notificada concurre a la práctica de la diligencia.'

"Cabezas no fue notificado del auto en que se señaló día para celebrar la audiencia, ni se le facilitaron los medios legales para estar presente en ese acto tan trascendental de su causa.

"Existe, pues, este otro motivo de nulidad.

"Del acta del sorteo de los Jurados aparece que el Fiscal recusó la balota número 3, y que la misma balota la recusó el defensor de mi defendido. Dice el acta que la balota número 3 recusada por el Fiscal, corresponde al señor José Arteaga, y que la balota número 3 recusada por el defensor, corresponde al señor Joaquín Ferreira. El error no puede ser más grave, puesto que una misma balota no puede corresponder a dos individuos distintos, ni podrían las partes recusar a una misma persona.

"Conforme al inciso 4°, artículo 265, Ley 57, produce nulidad en los juicios criminales el haberse incurrido en la diligencia del sorteo en alguna equivocación tal, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado. Y aquí la equivocación es sustancial, insubsanable.

"Sobre este punto, el Tribunal en la sentencia dice que no se decreta esa nulidad, porque ella debió alegarse en el acto de la diligencia. La razón no es decisiva, ni el argumento es sólido. De un lado, mi defendido no pudo hacer reclamo alguno en el acto del sorteo, justamente porque no se le notificó el auto en que se señaló día para esa diligencia, ni se le facilitaron los medios para asistir a ella, ni suscribió, por consiguiente, el acta que contiene el error. De otro lado, si bien es cierto que las partes deben alegar los vicios de que adolezca un proceso en la forma y en el tiempo que la ley indica, también lo es que conforme a la misma ley, el Juez y el Tribunal tienen el deber de declarar de oficio las nulidades en los procesos cuandoquiera que las observen.

"Dice el artículo 267 de la Ley 57 citada:

'Luégo que el Juez que conoce de la causa advierte que se ha incurrido en alguna de las faltas expresadas en los artículos 264 y 265, siempre que no haya dictado todavía sentencia, repondrá el proceso para que se subsane el defecto. Si el negocio es de aquellos en que se debe proceder de oficio, no es necesario para que se decrete la reposición, que proceda pedimento de parte, pero sí en el caso contrario.'

"El artículo 268 ibidem prescribe que en todo caso basta que se interponga el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para que el superior pueda y deba (subrayo) examinar si se ha incurrido en alguna informalidad por la cual haya de ordenarse la reposición del proceso.

"Y el artículo 20 de la Ley 125 de 1888 concluye así:

'Fuera del tiempo indicado, las partes no pueden alegar dichas nulidades, salvo el recurso de casación a que haya lugar, y sin perjuicio de que los Jueces y Tribunales que conozcan de la causa declaren de oficio la existencia de las expresadas nulidades.'

"En conclusión:

"Este juicio adolece de nulidad por los motivos expuestos atrás.

"El Tribunal estaba en el deber de reconocer y declarar de oficio la existencia de tales nulidades, y no lo hizo.

"Luego la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

"Y así se justifica el recurso de casación, que os da a vosotros el conocimiento de este juicio."

De acuerdo con la historia del procedimiento, que aparece hecha con base en las constancias del proceso, debe concluírse que no existe nulidad por omisión de la notificación personal del auto de proceder al reo, quien al tener conocimiento de esa providencia, designó su defensor, dado que, los fines de este conocimiento, esto es, el que el interesado interviniera en su defensa, quedaron satisfechos con la designación que hizo; y mal puede argüirse que en este caso el reo no ejercitó su derecho, porque mejor que el defensor, abogado reconocido, no podía hacerlo el propio procesado, y en el presente caso se satisfizo también la exigencia del artículo 1625, relacionado con el 264 de la Ley 57 de 1887, porque el auto de proceder que debía notificarse personalmente al reo, también se puso en conocimiento del defensor, según las constancias del expediente.

"Idénticas observaciones cabe hacer respecto de la nulidad fundada en la falta de notificación del auto en que se abre la causa a prueba, con la advertencia de que en el proceso consta que el defensor de Cabezas no hizo solicitud alguna sobre el particular, y que si la causa se abrió a pruebas, lo fue por la petición hecha por el defensor de los otros encausados; y si la parte del recurrente no hizo uso del derecho de aducirlas en la oportunidad legal, no fúe por falta del conocimiento del auto en que se concedió el derecho a pedirlas, auto que fue notificado a todas las partes, sino por cualquiera otra circunstancia o móvil que no le es dado a la Corte desentrañar.

Tampoco es fundado el reparo que se basa en no haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, bien porque tal auto fue notificado a la parte de Cabezas, representada por su defensor, ora porque éste asistió a la diligencia e hizo uso de los derechos que al respecto la ley le concede, recusando a alguno de los Jurados sorteados.

"Aunque es cierto que Cabezas no fue notificado personalmente del auto en virtud del cual se señaló día para la celebración del juicio, también lo es que su defensor sí recibió tal notificación, y en virtud de ella concurrió a la práctica de la diligencia, en la cual alegó e hizo la personería de su defendido con la amplitud y en la medida que juzgó conveniente a la misión que le había sido encomendada. Lo que demuestra que la nulidad fundada en este motivo tampoco existe.

Es claro que si Cabezas hubiera estado preso en las Cárceles de Ibagué, y a disposición del Juez Superior que adelantó este proceso, como lo tiene aceptado la Corte, era una obligación de ese Juzgado el haberle notificado todos los autos, que a su vez debían notificarse al defensor. Mas en el presente caso existía una dificultad de hecho para proceder en esa forma, pues Cabezas se encontraba cumpliendo pena por otro delito en la Cárcel de Purificación; de suerte que las demoras en la terminación de este proceso en el cual figuraba Cabezas como acusado en compañía con los demás, según la relación que se hizo anteriormente, habrían sido muy grandes, sin beneficio alguno para la justicia; pues es de suponer que habiendo nombrado defensor Cabezas, y habiendo éste aceptado el cargo y desempeñado sus funciones, no se ve que falta de garantías hubiera tenido aquel procesado en la tramitación del juicio.

Con respecto a la nulidad fundada en haberse reemplazado indebidamente a uno de los Jurados, y por haberse incurrido en el sorteo en la equivocación de recusar dos veces al Jurado José Arteaga, hecho que aparece alegado como nulidad ante la segunda instancia, y cómo productor de equivocación acerca de quiénes debían integrar el Jurado, a la Corte le basta transcribir lo que al respecto dice el Tribunal:

"El acta de sorteo de Jurados, en lo pertinente, dice así:

'Las partes fueron previamente notificadas y concurrieron al acto.

'Abierto el acto, el señor Juez presentó a las partes la lista de Jurados adoptada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en Acuerdo número 15, de veintisiete de agosto de mil novecientos veintisiete, y con esa lista cien balotas marcadas con las cifras numéricas de uno hasta ciento, las cuales corresponden a los cien nombres inscritos en dicha lista. Se enteraron las partes que no había ningún número repetido, y acto seguido se insacularon las balotas y se sacaron a la suerte diez y siete (17) hábiles, que resultaron ser las marcadas con los números siguientes:

(29), correspondiente al señor Abel Cuéllar T.
(90), correspondiente al señor Emilio Perdomo.
(22), correspondiente al señor Alberto Castilla.
(26), correspondiente al señor Gonzalo Carrillo.
(86), correspondiente al señor Josué Montalvo.
(53), correspondiente al señor Juan Estrada.
(47), correspondiente al señor Gerardo C. Díaz.
(14), correspondiente al señor Custodio Buenaventura.
(15), correspondiente al señor Martín Buenaventura.
(61), correspondiente al señor Joaquín Ferreira.
(3), correspondiente al señor José Arteaga.
(64), correspondiente al señor Jesús María García.
(92), correspondiente al señor Pablo Reaga.
(20), correspondiente al señor Ricardo Carreño N.
(71), correspondiente al señor Nicolás Guzmán.
(38), correspondiente al señor Silvano Celis.
(83), correspondiente al señor Abel Lozano.

El señor Fiscal recusó las balotas marcadas con los números 29, 23, 3, 92, 71 y 38, que corresponden a los señores Abel Cuéllar, Alberto Castilla, José Arteaga, Pablo Reaga, Nicolás Guzmán y Silvano Celis; el señor defensor de los procesados Barrero, Ramírez, Calderón, Saavedra y la Córdoba, recusó las balotas marcadas con los números 90, 26, 47, 15 y 86, que corresponden a los señores Emilio Perdomo, Gonzalo Carrillo, Josué Montalvo, Gerardo C. Díaz y Martín Buenaventura, y el defensor del procesado Emiliano Cabezas recusó la balota marcada con el número 3, que corresponde al señor Joaquín Ferreira, quedando para componer el Jurado los señores Juan Estrada, Custodio Buenaventura, Jesús María García, Ricardo Carreño y Abel Lozano, a quienes el señor Juez declaró legalmente electos y hábiles para desempeñar el cargo; dispuso que se les comunicara la elección, se les pasara la causa respectiva en traslado por el término de cinco días a cada uno. En consecuencia, se extiende la presente acta.'

"Esta acta está suscrita, sin salvedad alguna, por el Juez, los defensores, los procesados y el Secretario del Juzgado.

"El error que origina lo que alegan como causal de nulidad, está donde se dice: 'el defensor del procesado Emiliano Cabezas recusó la balota marcada con el número 3, que corresponde al señor Joaquín Ferreira.'

"Atrás se había dicho, en la misma acta, que la balota marcada con el número 3 correspondía a José Arteaga, que fue recusada por el Fiscal, y que la balota 61 correspondía al señor Joaquín Ferreira; de suerte que muy claramente se ve que al poner el número 3 en el acta, fue simplemente error de pluma, que no puede tener la consecuencia de declarar la nulidad del proceso, máxime cuando en la misma acta se hizo constar, sin duda alguna, cuáles eran los individuos que quedaban nombrados miembros del Jurado, con el asentimiento de todos los interesados.

"Para que pueda declararse la nulidad de lo actuado en los juicios en que intervienen Jurados, conforme a los numerales 2º y 4º del artículo 205 de la Ley 57 de 1887, por haberse reemplazado indebidamente en el acta del sorteo a alguno de los designados, o por haberse omitido alguna de las formalidades que la ley señala, es necesario que se hubiera hecho la reclamación al Juez sobre el asunto, en el acto de verificarse el sorteo; y cuando se trate de una equivocación en la diligencia, ha de ser ella de tal magnitud, que no pueda saberse cuáles eran los designados que debían formar el Jurado, caso que aquí no da lugar a duda, puesto que en la misma acta se señalaron clara y distintamente cuáles eran los ciudadanos a quienes se señaló como miembros para integrarlo, y ellos desempeñaron las respectivas funciones."

En resumen, y puesto que las causales de nulidad aducidas tienen principalmente por objeto poner de manifiesto que el enjuiciado careció de los medios de defensa, por el hecho de no haber estado personalmente en la tramitación del juicio, debe observarse que, no obstante hallarse preso en lugar distinto de aquel en que fue juzgado, en todas las oportunidades que la ley brinda para ejercitar el derecho, él sí estuvo asistido por su defensor, a quien se brindaron todas las garantías legales para que cumpliera satisfactoriamente su misión. Y como el objeto de la ley quedó cumplido de esta manera, hay que concluir que el fundamento cardinal de las nulidades no aparece demostrado, y que los motivos del recurso no han sido satisfactorios al fin que tendían.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, 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.

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, trece de noviembre de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los hechos que dieron lugar al seguimiento de la presente causa, abierta por auto del veintiséis de julio de mil novecientos veintiocho, confirmado por el superior el diez de septiembre del mismo año, se hallan sintetizados en los siguientes cuestionarios que redactó el señor Juez 2º Superior de Manizales, para someter a la decisión del respectivo Jurado, cuyo veredicto se transcribe también a continuación:

"¿El acusado José Obando es responsable del hecho de haberse presentado a la Notaría 1ª del Circuito de Manizales con el nombre supuesto de la persona de Ismael Obando, sin serlo, y haberse hecho otorgar la escritura número setecientos trece (713), de veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete, en virtud de la

cual hipotecó a Teodoro Alvarez una casa y solar situados en el área de esta población, hecho que verificó el sindicado a sabiendas, y sin autorización del dueño del inmueble, el veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado contestó: "Si."

"¿El acusado José Obando es responsable del hecho de haberse presentado en la Notaría 2ª del Circuito de Manizales con el nombre supuesto de la persona de Ismael Obando, sin serlo, y haberse hecho otorgar la escritura número mil doscientos cuatro (1204), de diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, en virtud de la cual vendió a Luis M. Quintero una casa y solar situados en el área de esta población, hecho que verificó el sindicado, a sabiendas, y sin autorización del dueño del inmueble, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, en la ciudad de Manizales?"

El Jurado contestó: "Si."

"El acusado José Obando es responsable de haberse hecho pagar de Teodoro Alvarez la cantidad de cuatrocientos pesos ($ 400) oro como precio de una casa y solar situados en esta ciudad de Manizales, de propiedad de Ismael Obando, sin autorización de éste, valiéndose para ello de artificios, engaños y embustes, lo que ocurrió en esta ciudad de Manizales, el veintisiete de julio de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado contestó: "Sí."

"¿El acusado José Obando es responsable de haberse hecho pagar de Luis María Quintero la cantidad de quinientos pesos ($ 500) oro, como precio de una casa y solar que le vendió, situados en esta ciudad de Manizales, de propiedad de Ismael Obando, sin autorización de éste, valiéndose para ello de artificios, engaños y embustes, lo que ocurrió en la ciudad de Manizales el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado respondió: "Sí."

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior, por sentencia del veintidós de febrero del presente año, condenó al procesado a la pena de ocho años y seis meses de presidio como responsable en tercer grado de doble delito de falsedad en documentos públicos y doble delito de estafa; sentencia que el Tribunal Superior confirmó con fecha veinte de abril último, con la sola modificación de corregir un cómputo para la determinación de la pena, que fue fijada por el Tribunal en ocho años, siete meses y seis días de presidio, más las accesorias correspondientes.

Contra la sentencia de segunda instancia 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 memoriales, uno destinado a la interposición del recurso y el otro a sustentarlo ante la Corte, contienen las alegaciones del recurrente encaminadas a desvirtuar la sentencia del Tribunal de Manizales; en ellos invoca el recurrente las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923 y presenta análogas razones en qué apoyarlas, sólo que por venir mejor aparejado el escrito que presentó ante el Tribunal, se le considerará de preferencia.

Al tratar de la causal 1ª, sostiene el recurrente que él no ha cometido el doble delito de falsedad en documentos públicos, por el cual se le ha condenado con aplicación del inciso 5º del artículo 358 del Código Penal, pues considera que estando sujetos a la formalidad del registro, según el artículo 2652 del Código Civil, todo contrato y todo acto entre vivos que cause mutación o translación de propiedad raíz, y también los títulos constitutivos de hipotecas, y no habiendo constancia en el expediente de que hayan sido registradas las escrituras a que la sentencia alude, por faltar en ellas—dice—ese elemento esencial, no puede afirmarse que se trata de una verdadera falsedad en documentos públicos, y razona así:

"En semejantes condiciones (la falta de la nota de registro en las copias traídas a los autos), he creído que las escrituras otorgadas ante los Notarios 1º y 2º de este Distrito, a favor de Teodoro Alvarez y Luis María Quintero, no puede (sic) considerarse como verdaderos documentos públicos y auténticos, toda vez que a estos instrumentos les falta por decirlo así la esencia de su legalidad, que es precisamente la nota de registro de que nos ocupamos; y si esto es así, como jurídicamente lo es, no se puede decir que se trata de una verdadera falsedad en documentos públicos, para haber aplicado doble vez, como lo trae la sentencia recurrida, el inciso 5º del artículo 358 del Código Penal; pues a lo sumo podría decirse, o considerarse que en este caso no existió otra cosa que el delito de estafa, dando por sentado que efectivamente estuviera comprobado plenamente que José Obando hubiera sido el que le hipotecó a Teodoro Alvarez esa propiedad, y haber vendido la misma a Luis María Quintero, porque bien sabido es que la falta del registro en documentos sujetos a esta formalidad, produce el efecto de que no haga fe en juicio y ante las autoridades.

"Podría decirse—continúa—que en el presente caso el hecho constitutivo del delito de falsedad lo patentizaba la circunstancia de haberse hecho figurar en el instrumento, José Obando, con el nombre fingido de Ismael Obando, y que esta sola circunstancia bastará para llenar las exigencias de la disposición del artículo 358 del Código Penal, ya citado, pero a esto se opone precisamente otro hecho, que es nada menos el que la ley considera como documentos públicos aquellos que reúnen todas las condiciones y requisitos indispensables para poderles dar ese carácter; pues sin éstos naturalmente no podría decirse que un documento de esa magnitud sin el requisito del registro, surtiera efectos jurídicos ante la ley. Y como el acusado José Obando fue declarado responsable del hecho como autor del delito de falsedad en documentos públicos, es claro que no teniendo ese carácter tales instrumentos, se violó el artículo 358, inciso 5º, del Código Penal."

Para resolver, se considera:

No se trata de determinar aquí si los contratos que celebró José Obando, con el nombre supuesto de Ismael Obando, pueden producir determinados efectos civiles en calidad de hipoteca o compraventa respectivamente, sino de saber si aparece establecido el delito de falsedad en escrituras públicas. Si exige la ley, para determinados efectos, la formalidad del registro, la falta de la nota respectiva al pie de las copias notariales, no le quita ni podría quitarle a esos documentos el carácter de públicos, conforme al artículo 1758 del Código Civil, según el cual, instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcio-

nario, el cual recibe el nombre de escritura pública cuando se otorga ante el Notario o quien haga sus veces y se incorpora en el respectivo protocolo, que es lo que ha sucedido en el presente caso. Claro está, por lo demás, que debido a la falsedad de que adolecen dichas escrituras, consistente en la suplantación de personas, los contratos que en ellas se dice fueron celebrados carecen de efectividad como tales contratos.

En apoyo de la misma causal 1ª y en memorial presentado ante la Corte, trae el recurrente diversas consideraciones con ánimo de demostrar que las pruebas del proceso fueron mal apreciadas por el Tribunal, tacha algunas declaraciones de testigos, y concluye afirmando su inocencia. Pero esta clase de alegaciones, por lo que hace al elemento responsabilidad, según doctrina constante de la Corte, no son admisibles en casación cuando se trata de juicios que se fallan con intervención del Jurado, a quien corresponde declarar—sin sujeción a la tarifa legal de pruebas—la existencia de los hechos sobre que versa el proceso y deducir la responsabilidad del acusado. No cabe, por consiguiente, en estos casos y en el recurso de casación, examen alguno sobre errores de hecho o de derecho en que hubiese podido incurrir el Tribunal en la apreciación de determinada prueba, y más aún cuando a la Corte no le corresponde decidir sobre la injusticia notoria de los veredictos, que es función privativa de los juzgadores de instancia; observación que también cabe respecto a la primera tacha o motivo alegado.

En lo relativo a la causal 2ª, que también la invoca el recurrente, es de notarse que la involucra con la causal 1ª, señalando en apoyo de aquélla, motivos que pudieran presentarse para sustentar esta última. En tales circunstancias, la causal 2ª, que se refiere a vicios sustanciales en el procedimiento no subsanados antes de proferirse la sentencia, no puede estudiarse en el fondo por no estar planteado ningún problema referente a ella, desde luégo que ni siquiera se indica el vicio procedimental que en concepto del recurrente pueda afectar sustancialmente la actuación. En cuanto a ella, se limita a atacar ciertas pruebas del proceso, cuyo examen en casación y en este caso no es admisible por los motivos antedichos.

No hay, pues, fundamento para invalidar el fallo recurrido. Pero como se observa que el procedimiento se encaminó únicamente a deducir la responsabilidad de José Obando, prescindiendo de investigar y decidir sobre la que pudiera corresponder a los Notarios y a los testigos instrumentales que figuran en las respectivas escrituras falsas por haber concurrido a su otorgamiento, es el caso de que se adelante contra ellos la correspondiente investigación, una vez que este proceso vuelva al Despacho del señor Juez 2º Superior de Manizales.

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 presente recurso.

El Juez 2º Superior de Manizales adelantará la correspondiente investigación criminal para averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los Notarios 1º y 2º de Manizales, ante quienes se otorgaron las escrituras falsas, lo mismo que la correspondiente a los testigos instrumentales que las suscriben.

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, noviembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por medio de memorial dirigido al Procurador General de la Nación, el doctor Marceliano Pulido presentó denuncio criminal contra el doctor Nicolás García Samudio, actual Gobernador del Departamento de Boyacá, por la intervención criminosa que el doctor García, dice el denunciante, "tuvo en las pasadas elecciones para Diputados a la Asamblea en el Departamento de Boyacá, especialmente en la Provincia de Neira; intervención o participación que en mi concepto puede estar comprendida en los artículos 236 y 237 de la Ley 85 de 1916."

Prestado el respectivo juramento por el denunciante, practicadas todas las diligencias indicadas por éste y las demás que se estimaron necesarias para el perfeccionamiento de la investigación, lo cual se llevó a cabo por el Juez de Prensa y Orden Público de Tunja con el mayor celo, acuciosidad y competencia, ha llegado el momento de calificar el mérito del informativo, lo que se hace después de oír el concepto del señor Procurador.

La mayor parte de las diligencias practicadas y de los testimonios recibidos, resultaron favorables para el doctor García Samudio, en relación con los cargos formulados en el denuncio.

Solamente, como lo anota también el señor Procurador, los testigos Raquel Romero, Primitivo Vallejo y Nicanor Barreto declaran acerca de ciertos hechos que hacen dudar de la completa imparcialidad que correspondía guardar al doctor García Samudio en su carácter de Gobernador, en las últimas elecciones de Diputados, y principalmente entre la fecha en que éstas se llevaron a cabo y el día del correspondiente escrutinio, lo que tiene mayor importancia.

Y que examinados detenidamente esos testimonios, no alcanzan a suministrar los elementos suficientes para un enjuiciamiento, se desprende de las siguientes consideraciones:

El testigo Primitivo Vallejo dice que después de las elecciones para Diputados a la Asamblea de Boyacá, verificadas en el mes de febrero último, y días antes del escrutinio de la Junta Electoral de la Provincia de Neira, estando el declarante en la oficina telefónica de Chinavita, "halló que estaba conferenciando el General Manuel J. Arango, Prefecto en ese entonces de esta Provincia, con el señor Gobernador del Departamento, Nicolás García Samudio. Por lo que oí, comprendí que el Gobernador sólo se limitaba a darle instrucciones al General Arango para que de cualquier manera se hiciera triunfar la plancha lanzada por el Directorio, compuesta de los señores Marco E. Hoyos y Francisco Pineda, y el Prefecto men-

cionado garantizaba al Gobernador el éxito del escrutinio, que verificaría la Junta Electoral respectiva. También pude apreciar la actitud e interés que el señor Gobernador tenía en el triunfo de tal plancha."

Se refiere este testigo a una conversación telefónica, en que es muy fácil sufrir una equivocación, no sólo respecto de lo que es materia de ella, sino también en cuanto a la identificación de las personas que en esa forma se ponen en comunicación. De ahí que no pueda decirse que se trate de un testigo que deponga sobre hechos concretos y directos, por él percibidos o presenciados, exentos de todo motivo de error o equivocación, sino de una simple apreciación, como se deduce de las mismas palabras del declarante, cuando dice que, por lo que oyó, 'comprendió' que el Gobernador sólo se limitaba a darle instrucciones al General Arango para que de cualquier manera se hiciera triunfar determinada plancha de candidatos.

Análogas observaciones pueden hacerse a la declaración de Nicanor Barreto, quien manifiesta haber oído en la noche del domingo en que se verificaron las elecciones para Diputados, varias conversaciones que tuvo el Gobernador doctor García Samudio con sus agentes subalternos, en las cuales el Gobernador les instruía sobre la plancha de candidatos que había necesidad de hacer triunfar, para no dejar salir otras, en las cuales figuraban candidatos que no eran amigos del Gobierno Departamental. Explica que esas conversaciones las oyó, porque habiéndose acercado en la fecha indicada a la oficina telefónica de Ramiriquí, con el fin de hacer una cita, no encontró allí al señor telefonista, quien posiblemente había salido a entregar algún telefonema o a llamar a alguno de los citados, y que, como el aparato telefónico estaba descolgado, cogió la bocina, y en esos precisos momentos el Gobernador estaba llamando por el teléfono a un personaje de Boyacá, que por el tiempo transcurrido no pudo recordar cuál haya sido. Después de esa conversación, que por lo visto fue larga, el mismo declarante oyó, acto seguido, otra que en el mismo sentido tuvo con el Prefecto de Tibaná, General Eliseo Ruiz. Terminada esta segunda conferencia, agrega, "pude darme cuenta completa de que el Gobernador se la pasó en el teléfono durante gran parte de esa noche, pues a cada momento conferenciaba con particulares o con Alcaldes. . . ."

Contribuye a disminuírle fe a este testimonio, fuera de lo apuntado atrás, la consideración de que quien entra a una oficina telefónica a conseguir una cita, y encuentra descolgada la bocina y ausente transitoriamente al empleado, pueda tan tranquila y fácilmente oír una conversación por toda una noche; pues para que tal cosa hubiera sucedido, se necesitaría que el telefonista o encargado de la oficina se lo hubiera permitido, lo que no sucedió así, y antes bien, como se deduce del mismo dicho del deponente, una vez que llegó el telefonista le manifestó que no había servicio para los particulares.

El mismo testigo, para hacer ver la parcialidad del Gobernador en las elecciones de que se ha hecho mérito, agrega algunas consideraciones, tales como la movilización de agentes de policía a ciertos lugares, con el fin de asegurar determinado número de votos para algunos candidatos. Mas estas afirmaciones están desprovistas de toda comprobación, como se deduce del mismo texto de la declaración que se transcribe en lo pertinente, así:

"Y en cuanto a la acción de la policía, eso sí que fue verdaderamente descarada y vergonzosa la actividad desplegada, tal como el haber enviado escoltas de policía perfectamente armada, y aun la misma policía de seguridad, tanto en las elecciones para Diputados como en las de Representantes; envío que se hacía o se hizo, a los pueblos netamente disidentes, o a aquellos en que el Gobierno sospechara que la disidencia pudiera poner determinada cantidad de votos, en tanto que a los pueblos en donde el Gobierno tenía convicción y seguridad de que fueran directoristas, allí se los dejaba a todas sus anchas, a pesar de que los de la disidencia reclamasen que enviaran escoltas a determinadas partes donde se conjeturaba que fuesen a poner algún cañonazo electoral directorista. Así se vio, pues, que a los pueblos directoristas o donde estaban comprometidos a poner la elección en favor del Directorio, no se vio escolta, en tanto que a los pueblos en que podía tener votos la disidencia, allí sí se envió escoltas, es decir, se vio una marcada hostilidad en contra de las listas de la disidencia, a la que se perseguía por parte del Gobierno con más furor que a los liberales."

Por último, Raquel Romero depone:

". . . . Por haber desempeñado el cargo de Telefonista Jefe en la Provincia de Neira en Garagoa, me consta que el señor Gobernador de Boyacá, doctor Nicolás García Samudio, trabajó decididamente por la candidatura del doctor Marco Emilio Hoyos para Diputado a la Asamblea por la Provincia de Neira, y recuerdo, entre otros detalles, los siguientes: con mucha frecuencia citaba el señor Gobernador al señor Prefecto de la Provincia de Neira, General Manuel J. Arango, por teléfono, para ordenarle que a todo trance debía hacer triunfar la candidatura del señor Marco Emilio Hoyos para Diputado a la Asamblea de Boyacá. Estas conferencias se sucedieron con mucha frecuencia desde los primeros días de enero hasta en los días en que se iban a verificar las elecciones."

Este testimonio, que se refiere a la observación y conocimiento de hechos concretos y directos, por quien estaba en capacidad y situación de apreciarlos, da a comprender que el Gobernador no fue lo suficientemente imparcial en las elecciones para Diputados, lo que justifica una censura. Mas esa declaración no es suficiente por sí sola y en su contenido, para establecer alguno de los hechos que definen y sancionan como infracciones los artículos 236 y 237 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, y que son los pertinentes en un caso como éste, se refieren tales disposiciones, la primera, al empleado que con amenazas o actos de violencia impida o coarte el derecho electoral, y el segundo, a los Jurados de Votación que ejercieren influencia en el resultado de la votación, y los empleados de cualquier categoría que ejecuten el mismo acto, coartando la libertad de los sufragantes, sobre lo cual, como se ha visto, no aparece la debida comprobación.

En relación con este mismo punto, el señor Procurador opina lo siguiente, que es conveniente reproducir:

"Pero aun admitiendo, en gracia de discusión, que los quince hechos del denuncio del doctor Pulido están comprobados, y que de ellos resulta que el Gobernador García Samudio tenía vivo interés por el triunfo de determinado candidato, y dio muestras de ese interés comunicándose con algunos de sus subalternos; con todo ello no puede decirse que esos hechos y tal interés constituyan delito alguno de los que define y castiga el Código de Elecciones en su capítulo sobre penas. Tan cierto es esto, que el mismo denunciante apenas llegó a decir que la interven-

ción del acusado puede estar comprendida en alguno de los artículos 236 y 237 del Código mencionado. La primera de esas disposiciones se refiere al empleado que, con amenazas o actos de violencia, impida o coarte el derecho electoral; y la segunda habla del ejercicio de influencias sobre el resultado de la votación, coartando la libertad de los sufragantes. Ninguno de tales cargos se formuló, ni menos se demostró al sindicado. Ahora bien: los elementos constitutivos del delito señalado en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo de tal delito, dice el artículo 24, Ley 104 de 1922; y ya hemos visto que ni las disposiciones penales señaladas por el acusador o denunciante, ni ninguna otra del respectivo capítulo, tienen nada que ver con los procedimientos del doctor García Samudio, explicados por éste al rendir indagatoria. Por consiguiente, es lógico concluir que estas diligencias no revelan la existencia de delito, y que debe decidirse de su mérito por medio de un sobreseimiento definitivo. Así os pido que lo hagáis, teniendo presentes los artículos 1628 y 1876 del Código Judicial."

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, sobresee definitivamente en favor del doctor Nicolás García Samudio, por los hechos que dieron motivo a la presente investigación.

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

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, noviembre diez y nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En su vista de fondo el señor Procurador General de la Nación sintetiza los hechos a que se refiere esta investigación y hace de ella el siguiente comentario:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo consulta con esa Superioridad su auto de fecha 26 de agosto del presente año, por el cual sobresee definitivamente a favor del doctor Flaminio Mora, en su carácter de Juez 2º del Circuito del Cocuy, por el delito de prevaricato por el cual lo acusó el señor Marco Tulio Cañón, vecino de La Salina, en el Departamento de Boyacá.

"Para completar la sustanciación de la consulta debo daros mi concepto sobre el valor jurídico del auto consultado.

"De las piezas traídas a este informativo, aparece que al Juzgado 2º del Circuito del Cocuy, servido por el doctor Flaminio Mora, pidió el señor Teófilo Casasbuenas el embargo y depósito preventivos de unas leñas del señor Marco Medina Mora, existentes en la jurisdicción de La Salina; pero que impuesto el señor Marco Tulio Cañón de aquella determinación, por medio de apoderado especial, y antes de que se cumpliera aquella providencia, reclamó aquellas leñas como de su propiedad, lo que procuró comprobar, y, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 40 de 1907, pidió se le tuviera como tercer poseedor de aquellas leñas y se abriera el artículo a prueba.

"El Juzgado le negó el pedimento, pero resolvió remitirlo al Juez Municipal de La Salina, para que éste, que había sido comisionado para la diligencia de secuestro, lo tuviera en cuenta. Ante el Juez Municipal, y en el acto de la diligencia, hizo el señor Cañón el reclamo del caso, y aquel Juez dispuso dejar las leñas depositadas en su poder como tercer poseedor.

"Devueltas las diligencias al Juzgado de Circuito, con fecha 13 de diciembre de 1927, se profirió allí un auto redactado así:

'Como aparece que el señor Juez comisionado no ha cumplido ni estricta ni honradamente la comisión conferida por este Despacho, se ordena devolverla para que ciñéndose a las prescripciones legales que está obligado a conocer y practicar, apartándose de toda inmoralidad o cohecho y bajo una multa de quince pesos oro, la practique inmediatamente y a la mayor brevedad. Serán también de su cargo las costas, y se hará que las sanciones lleguen, si se repitiere el caso, hasta esos empleados sin escrúpulos.'

"En vista de esta censura y amenaza, el Juez Municipal de La Salina, al practicar la nueva diligencia de depósito de las leñas, se negó a admitir el reclamo de Cañón, justificando su procedimiento en lo prescrito en el artículo 132 del Código Judicial.

"En oportunidad el apoderado de Cañón pidió reconsideración del auto antes transcrito e interpuso en subsidio recurso de apelación.

"A este pedimento, hecho en términos forenses y correctos, correspondió el Juez doctor Mora con el siguiente extraño proveído:

'Juzgado 2º del Circuito—El Cocuy, diciembre catorce de mil novecientos veintisiete.

'Exige el doctor Gabriel Sánchez B. a este Juzgado reconsideración del auto fechado ayer, en el que se dispone que el Juez de La Salina practique la comisión que se le confirió en días pasados, ciñéndose a las prescripciones legales y al sentido claro y preciso de lo ordenado, a fin de dejar perfectamente establecidos sin sombra de mala fe por parte de la autoridad que interviene, los derechos de los que se han obligado a pedir el embargo preventivo materia de la comisión tan decantada; al mismo tiempo pide revocatoria del mismo auto, que se abra la articulación que previene el artículo 21 de la Ley 40 de 1907, y si todo esto no se hace, se le conceda apelación. Falsea tristemente el memorialista la intención del Juzgado al disponer lo ordenado en el auto de ayer y demuestra hasta dónde puede llegar la temeridad de un individuo ávido de éxitos profesionales, no importa que en su camino fatigue la honorabilidad y penetre hasta el fuero prohibido de franquear, creyendo ver en peligro sus laureles. El Juzgado, que comprende su misión y asume responsabilidades en virtud de un juramento consciente, desdeña las olímpicas exhibiciones de irracionalidad, confusión y brabuconadas en quien parecía un jurisconsulto muy bien atemperado. El auto es legal; y por tanto no puede revocarse; se funda en la garantía que deben dar los Jueces para garantizar los derechos de los asociados confiados a su cuidado y por tanto no admite reconsideración; por no haberse llevado a cabo

la diligencia con estricta legalidad, no se abre la articulación, y aquélla debe cumplirse bien para que constituya una fuente segura de garantía. Lo contrario es prematuro. Y en cuanto a la apelación, si el memorialista no sabe que el artículo 890 del Código Judicial no concede el recurso de apelación a cualquier tercero que se presente alegando un perjuicio, sino, y sépalo una vez por todas señor doctor Sánchez B., a los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva, según lo dispuesto en el capítulo de autos y sentencias, de conformidad con los artículos 846, 850 y siguientes del Código Judicial, casos que ni son como el que se contempla, ni dan, aun cuando el memorialista lo quiera hacer venir por los cabellos, el carácter de sentencia definitiva a un auto en que se ordena cumplir legalmente una comisión. "Manes de nuestros sabios." No tiene, pues, doctor Sánchez, derecho de apelar para ante el superior, porque la ley no ha hecho excepción para nadie hasta el momento en que vivimos. Por las razones dichas, y advirtiendo que el Juzgado no acepta patronatos ni sugestiones, como tampoco descenderá al campo de aceptar alusiones honradamente mal respaldadas o temerarias, y que no acepta disgresiones personales que perjudiquen o enturbien el ambiente diáfano y tranquilo en que deben mantenerse los debates judiciales, niega la reconsideración, la revocatoria, apelación y demás peticiones contenidas en el memorial fechado hoy por el apoderado o mentor de don Marco Tulio Cañón.

'Notifíquese.

'F. Mora—G. Cárdenas Piñeres, Secretario.'

"El memorial con que el denunciante formaliza su queja ante el Tribunal, concluye así:

"En consideración de lo que dejo expuesto, manifiesto yo, Marco Tulio Cañón, mayor de edad y vecino de este Municipio, que denuncio criminalmente al doctor Flaminio Mora, mayor y actualmente Juez segundo en ejercicio de este Circuito, porque en su carácter de tal profirió los autos de 13 y 14 de diciembre último, en el embargo y depósito preventivos pedido por don Teófilo Casasbuenas contra Marco A. Medina Mora, de cuyas resultas fui privado de la propiedad de unas leñas que me vendió y entregó dicho Medina Mora, y estimo que tales providencias son violatorias de leyes expresas, claras y terminantes, tanto sustantivas como de procedimiento, según lo que he dejado demostrado.

"La tramitación que debe seguirse en el presente asunto me parece que es la que corresponde a los juicios de responsabilidad de procedimiento ordinario, porque los hechos denunciados están definidos y sancionados dentro del Capítulo 1°, Título 10, Libro 2° del Código Penal, y en especial por los artículos 485, numeral 2°, y 486 de dicha obra (artículos 1874 del Código Judicial, y 360 de la Ley 105 de 1890).

"La entidad a que me dirijo es la competente para conocer de este asunto, de acuerdo con el artículo 73, numeral 1°, en relación con el artículo 43, numeral 1° de la Ley 147 de 1888.

"Para corresponder a las exigencias del artículo 359 de la Ley 105 de 1890, acompaño con este memorial, en copia y en 23 hojas útiles, la prueba completa de mi relato.'

"A instancias del señor Fiscal del Tribunal, el denunciante ratificó juratoriamente su denuncia y se le constituyó en acusador particular.

"Después de cumplidas otras ritualidades, el Tribunal profirió el auto que es materia de la consulta.

"El acusador particular concreta sus cargos de prevaricación contra el Juez Mora, sosteniendo que en los dos autos suyos, a que se ha referido, y que quedan transcritos, hubo violación expresa y clara, y a sabiendas, y llevado por desafecto a alguna de las partes en las diligencias mencionadas, contra preceptos claros de la ley, como es el del artículo 21 de la Ley 40 de 1907, por lo cual dicho Juez se ha puesto en el caso previsto en el numeral 2° del artículo 485 del Código Penal, que sanciona el artículo 486 allí.

"Pero la disposición penal señalada como infringida exige que para que haya el delito de que allá se trata que el Juez haya procedido en el hecho de que se le acuse por interés personal, afecto o desafecto contra alguno y a sabiendas, circunstancias que no están comprobadas directamente ni aparecen indirectamente establecidas en la documentación presentada; y como esas circunstancias son esenciales para la existencia del delito de prevaricato, es fuerza concluir que aquí no existe el cuerpo de tal delito, y el sobreseimiento definitivo se impone conforme a los artículos 1627, 1728 y 1876 del Código Judicial y 33 de la Ley 104 de 1922.

"Por lo expuesto, conceptúo que debe confirmarse el auto consultado."

Aunque las conclusiones a que han llegado los funcionarios que hasta este momento han intervenido en este negocio son estrictamente jurídicas en orden a la falta de demostración de los elementos constitutivos de los delitos denunciados, no obstante esto y por cuanto de acuerdo con las transcripciones hechas, aparece demostrada la existencia del delito de abuso de autoridad, consistente en el exceso de facultades realizado por el Juez, según los términos de los autos que dictó con fecha trece y catorce de diciembre de mil novecientos veintisiete, en los que de una manera impropia al ejercicio de su misión, ofende, tanto la dignidad del Juez a quien se refiere, como la del litigante; si es oportuno confirmar el sobreseimiento decretado en su favor, porque falta la comprobación de los elementos constitutivos del delito de prevaricato, porque fue denunciado, también lo es reconocer la existencia de los elementos constitutivos del delito de abuso de autoridad, mediante las comprobaciones suministradas por el acusador con los documentos que adujo para sustentar la existencia del otro 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, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

Primero. Confírmase el sobreseimiento definitivo decretado en favor del doctor Flaminio Mora, por el delito de prevaricación, en su carácter de Juez 2° del Circuito del Cocuy.

Segundo. Abrese juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el mismo señor doctor Flaminio Mora, en su carácter de Juez 2° del Circuito del Cocuy, por el cargo de abuso de autoridad de que trata el Capítulo 3°, Título 10, Libro 2° del Código Penal, y consistente en el hecho de haber dictado los autos de fechas

trece y catorce de diciembre de mil novecientos veintisiete, en los siguientes términos:

"Como aparece que el señor Juez comisionado no ha cumplido ni estricta ni honradamente la comisión conferida por este Despacho, se ordena devolverla para que ciñéndose a las prescripciones legales que está obligado a conocer y practicar, apartándose de toda inmoralidad o cohecho y bajo una multa de quince pesos oro, la practique inmediatamente y a la menor brevedad. Serán también de su cargo las costas, y se hará que las sanciones lleguen, si se repitiere el caso, hasta esos empleados sin escrúpulos."

"Juzgado 2º del Circuito—El Cocuy, diciembre catorce de mil novecientos veintisiete.

"Exige el doctor Gabriel Sánchez B. a este Juzgado reconsideración del auto fechado ayer, en el que se dispone que el Juez de La Salina practique la comisión que se le confirió en días pasados, ciñéndose a las prescripciones legales y al sentido claro y preciso de lo ordenado, a fin de dejar perfectamente establecidos, sin sombra de mala fe por parte de la autoridad que interviene, los derechos de los que se han visto obligados a pedir el embargo preventivo materia de la comisión tan decantada; al mismo tiempo pide revocatoria del mismo auto, que se abra la articulación que previene el artículo 21 de la Ley 40 de 1907, y si todo esto no se hace, le conceda apelación. Falsea tristemente el memorialista la intención del Juzgado al disponer lo ordenado en el auto de ayer, y demuestra hasta dónde puede llegar la temeridad de un individuo ávido de éxitos profesionales, no importa que en su camino fatigue la honorabilidad y penetre hasta el fuero prohibido de franquear, creyendo ver en peligro sus laureles. El Juzgado, que comprende su misión y asume responsabilidades en virtud de un juramento consciente, desdeña las olímpicas exhibiciones de irracionalidad, confusión y brabuconadas en quien parecía un jurisconsulto muy bien atemperado. El auto es legal, y por tanto no puede revocarse; se funda en la garantía que deben dar los Jueces para garantizar los derechos de los asociados confiados a su cuidado y por tanto no admite reconsideración; por no haberse llevado a cabo la diligencia con estricta legalidad, no se abre la articulación, y aquélla debe cumplirse bien para que constituya una fuente segura de garantía. Lo contrario es prematuro. Y en cuanto a la apelación, si el memorialista no sabe que el artículo 890 del Código Judicial no concede el recurso de apelación a cualquier tercero que se presente alegando un perjuicio, sino, y sépalo una vez por todas señor doctor Sánchez B., a los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva, según lo dispuesto en el capítulo de autos y sentencias, de conformidad con los artículos 846, 850 y siguientes del Código Judicial, casos que ni son como el que se contempla, ni dan, aun cuando el memorialista lo quiera hacer venir por los cabellos, el carácter de sentencia definitiva a un auto en que se ordena cumplir legalmente una comisión. "Manes de nuestros sabios." No tiene, pues, doctor Sánchez, derecho de apelar para ante el superior, porque la ley no ha hecho excepción para nadie hasta el momento en que vivimos. Por las razones dichas y advirtiendo que el Juzgado no acepta patronatos ni sugestiones, como tampoco descenderá al campo de aceptar alusiones honradamente mal respaldadas o temerarias, y que no acepta digresiones personales que perjudiquen o enturbien el ambiente diáfano y tranquilo en que deben mantenerse los debates judiciales, niega la reconsideración, la revocatoria, apelación y demás peticiones contenidas en el memorial fechado hoy por el apoderado o mentor de don Marco Tulio Cañón.

"Notifíquese.

"F. Mora—G. Cárdenas Piñeros, Secretario."

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de donde procede para que se sirva dar cumplimiento a las disposiciones de los artículos 1905 y siguientes del Código Judicial.

ENRIQUE A. BECERRA—Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Llamado a juicio el soldado Pedro A. Torres, del Regimiento de Infantería Girardot número 8, acantonado en Medellín, según auto de fecha cuatro de julio de este año, por el delito de deserción, el Consejo de Guerra ordinario reunido para decidir acerca de la condición jurídica del enjuiciado, con fecha diez y ocho del mismo mes y año, calificada la delincuencia en primer grado y con aplicación de los artículos 1571 y 1572, inciso 8º, del Código Militar, condenó a Torres a la pena de cuatro años de recargo en el servicio. Y el defensor, en tiempo hábil, interpuso recurso que fundó así:

"Fundo este recurso en la causal contemplada en el numeral 5º del artículo 1546 del Código Militar, pues en mi sentir, el Consejo de Guerra ordinario hizo una errónea aplicación de la pena legal, debido a la calificación del delito en primer grado, por el solo hecho de haber hallado en la deserción una agravante y declarar que no hubo ninguna circunstancia atenuante, sin tener en consideración el mandato imperativo del artículo 1573 del Código Militar, que ordena tener en cuenta las circunstancias atenuantes enumeradas en el artículo 118 del Código Penal, muchísimas de las cuales concurrieron en mi defendido al acto de la comisión de su delito. Su poca edad, el amor a su abuelita, la provocación o exaltación del momento, el ser el primer delito y haber sido constantemente buena su conducta anterior, el haber confesado ingenuamente o con sinceridad su delito en el juicio, etc., etc., circunstancias probadas suficientemente en el curso del proceso o que pueden comprobarse fácilmente, y en virtud de las cuales corresponde la calificación del delito en segundo grado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, en cuyo caso sólo ha debido imponérsele a mi defendido un recargo en el servicio por el término de dos años, a que fue condenado."

Para resolver lo que se estima jurídico, téngase en cuenta: es evidente, como lo insinúa el señor defensor y lo confirma el señor Procurador General de la Nación, que en el hecho realizado, y no obstante la respuesta afirmativa dada por el Consejo de Guerra, no aparecen demostradas circunstancias agravantes, tales como las que menciona el artículo 117 del Código Penal, u otras semejantes o análogas a éstas, y a las que se refiere el artículo 119 de la misma obra, pues el hecho de llevar consigo el vestuario, según jurisprudencia de esta corporación,

no constituye circunstancia de esa naturaleza, porque dadas las circunstancias en que los soldados viven y las disposiciones de los reglamentos respectivos, no era posible que el soldado pudiera hacer uso de otro vestido distinto del militar, que le convenía para el servicio en que se ocupaba en el momento de la deserción. Y como de otro lado están demostradas las circunstancias atenuantes que el defensor indica, hay que concluir que la calificación de la responsabilidad debe hacerse en tercer grado y que la sentencia debe reformarse en este sentido para concluir que la pena que corresponde de acuerdo con el artículo 1575, es la de un año de recargo en el servicio.

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 en el fondo con el señor Procurador General de la Nación, reforma la sentencia recurrida en el sentido indicado, esto es, calificada la delincuencia en tercer grado, la pena que le corresponde al soldado Pedro A. Torres es la de un año de recargo en el servicio, con aplicación del artículo 1575 del Código Militar.

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, noviembre veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Medellín, en auto de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos veintisiete, abrió causa criminal, con intervención del Jurado, a José Dolores Echavarría o Chavarría, por el delito de homicidio en la persona de José María Uribe. Tramitada legalmente la causa, en sentencia de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos veintiocho, con aplicación del artículo 602 relacionado con la circunstancia 7ª del artículo 587 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Echavarría o Chavarría a tres años de reclusión en la Penitenciaría de Medellín. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de catorce de mayo del año en curso, reformó la de primera instancia en el sentido de aplicar la disposición del artículo 609 del Código Penal, imponiendo al enjuiciado la pena de seis años de presidio y las accesorias correspondientes.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el defensor, que admitido, trajo los autos a la Corte, donde legalmente tramitado y por llenar los requisitos de forma que exige la ley, se procede a resolver acerca de su mérito jurídico.

Antes de entrar en el análisis de las cuestiones propuestas, debe observarse que aunque es cierto que la diligencia de notificación de la sentencia aparece escrita con fecha once de junio de mil novecientos veintinueve, los respectivos interesados hicieron constar al pie de la misma las diferentes fechas en que ellos recibieron la notificación; procedimiento éste que por más irregular que sea, en manera alguna puede coartar el derecho de las partes, puesto que tanto la diligencia como las anotaciones hechas por los interesados quedaron autenticadas por el respectivo Secretario, quien da fe acerca de la fecha verdadera en que las notificaciones se realizaron. Y de consiguiente hay que concluir que la última fecha allí anotada fija el momento desde el cual empieza a contarse el término para interponer el recurso, y con él el reconocimiento de que la introducción del mismo fue en tiempo oportuno.

Los antecedentes del asunto de que aquí se trata, los narra así el señor Procurador General de la Nación:

"El día 3 de agosto de 1927, en el paraje denominado La Ciénaga, jurisdicción municipal de San Andrés, en el Departamento de Antioquia, con motivo de la llegada a ese sitio del Ilustrísimo señor Obispo de la Diócesis, hubo una reunión de gentes, especialmente en la casa tienda de Luis Calle, donde varios de ellos se dedicaron a beber cerveza, se embriagaron y se pusieron a lanzar expresiones obscenas, por lo que el Alcalde del Municipio, presente en aquel lugar, los requirió para que guardaran orden y compostura, lo que disgustó a varios de aquellos individuos, que hicieron manifestaciones de desobediencia y desagrado; entonces José Manuel Uribe, que parece era persona de alguna significación, pues era Concejero Municipal, y de reconocida valentía y fuerzas, levantó la voz para significar que apoyaría a la autoridad para que fuera obedecida; con este motivo se formó un alegato entre Uribe, José Dolores Chavarría y otros, que apoyaban a éste último; de las palabras pronto pasaron a las vías de hecho y se dieron de puños, momento en el cual Chavarría, que estaba cubierto con una ruana, por debajo de ésta y con rapidez, con una navaja barbera de que estaba provisto, causó a Uribe una larga herida horizontal en la pierna y región inguinal izquierda, que le interesó la arteria femoral y vena del mismo nombre, lo que le ocasionó una hemorragia fulminante que acabó con la vida de Uribe en pocos minutos.

"Chavarría corrió a un excusado próximo donde ocultó la navaja barbera, la que fue encontrada en aquel sitio pocos momentos después.

"El Jurado de calificación que intervino en la causa criminal seguida a José Dolores Chavarría como responsable de la muerte de José Manuel Uribe, que cursó en el Juzgado 2º Superior de Medellín, dio la respuesta que en seguida se transcribe, a la siguiente pregunta que le presentó el señor Juez de la causa:

"¿El acusado José Dolores Chavarría o Echavarría es responsable de haber herido, voluntariamente, con navaja de barba, a José Manuel Uribe, a consecuencia de lo cual falleció éste pocos minutos después, hecho que tuvo lugar el tres de agosto de mil novecientos veintisiete, en el paraje La Ciénaga, del Municipio de San Andrés?"

"Sí, en riña provocada por el occiso."

Acerca de los fundamentos del recurso, el mismo alto funcionario los sintetiza así:

"Son tres las causales que el recurrente expone para fundar su recurso de casación, a saber:

"a) Ser la sentencia acusada violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado un precepto distinto del que debía aplicarse;

"b) Estar la sentencia acusada en desacuerdo con el veredicto del Jurado; y

"c) Por ser incompetente el Tribunal para conocer del negocio en el estado en que lo hizo por haber pretermitido una instancia.

"Se trata, pues, de las causales 1ª, 2ª y 4ª de las que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"**Primera causal.** En la sentencia acusada manifiesta el Tribunal que no comparte con el Juez de primera instancia la idea de éste de considerar el homicidio voluntario cometido por Chavarría como de los menos graves en su clase para sancionarlo con la leve pena señalada en el artículo 602 del Código Penal, por haber mediado la circunstancia de alevosía en el delincuente, si acaso no tan manifiesta y deliberada para calificarlo de asesinato, por lo menos suficiente para calificarlo de grave.

"El recurrente por su parte sostiene que, dados los términos del veredicto del Jurado, puede este delito hasta considerarse comprendido entre los de que trata el artículo 605 del Código Penal, para castigarlo con cuatro meses de prisión; que estimando la riña como causal por parte de Chavarría, éste no pudo ser merecedor sino de la pena que señala el artículo 603, allí; y que en último caso cuando más es sancionable con la pena indicada en el artículo 602, como lo hizo el Juez de primera instancia.

"Sobre estos puntos el defensor recurrente se extiende ampliamente en su alegato ante la Corte.

"Desde luégo considero que el caso de que se trata no puede caer dentro del molde del delito señalado en el artículo 605 del Código de las penas, porque no está comprobado que el occiso Uribe provocara violentamente a Chavarría con golpes o heridas para que éste viéndose en caso ya cercano a la legítima defensa se viera en cierto modo autorizado para suprimir a su agresor.

"Considero que aquí no se está en el caso previsto en el artículo 603 ibidem, pues que aunque el Jurado dice que el hecho se consumó en riña provocada por el occiso, no expresó que tal riña hubiera sido casual; y no habiendo el jurí manifestado esa circunstancia especial y de tan decidida importancia, para la recta aplicación de la ley, mal podía el Juez de derecho hacer mérito de ella para reducir la pena del reo, pues que si tal hiciera invadiría la esfera de acción del Jurado, que es a quién incumbe apreciar los hechos sobre que versa el proceso.

"Por último, considero que tampoco es aplicable al delito de que se trata la sanción señalada en el artículo 602 del Código Penal, que impuso a Chavarría el señor Juez de la primera instancia, y a que se acoge en último término el recurrente.

"Aunque el Jurado dice que el homicidio se consumó en riña provocada (no promovida) por el occiso, esa determinación no le quita al hecho delictuoso la gravedad que en sí tiene; el mismo Juez así lo reconoce cuando en su sentencia se expresa así:

'El Jurado no expresó el modo como Uribe provocara a Chavarría o Echavarría; pero en la suposición de que el Jurado hubiese asentido a la provocación por violencias materiales (golpes), a la vez asintió, con base en mucha parte de la prueba, al hecho de que el provocado no cortó inmediatamente al provocador, sino que antes de herirlo de muerte, luchó con él, peleó con él, le pegó también a él, actos que son aceptación de riña.'

"Excluídos del cuestionario y de la respuesta del Jurado los hechos que constituyen la premeditación, el homicidio de que se trata queda merecedor de la calificación de voluntario, que en lo general se sanciona con la pena indicada en el artículo 600 del Código Penal; pero si se trata de sostener que con el agregado que le hizo el Jurado a su respuesta pasa a ser de una calidad especial, ello viene a constituir una excepción a la regla general con una sanción especial, y siendo el caso de excepción, su regla o sanción es de carácter restrictivo en su interpretación y aplicación. De modo que para poder aplicar la pena especial que señala el artículo 602, no basta que se diga que el delito se consumó en riña, sino que además se indiquen los otros elementos que exige el mencionado artículo penal, que, con el ya indicado, concurren a formar el caso de excepción que él contempla; y como tales elementos no aparecen en el caso que se examina, el homicidio de que se trata deja de estar en el caso de excepción y queda sometido a la regla general. Y lejos de estarse aquí en los casos de excepción que contempla el inciso 1º del artículo 602, según los datos de que hace mérito el Tribunal en su sentencia, no puede tenerse entre los menos graves el delito cometido por Chavarría, máxime si se tiene también en cuenta que ningún agravio le infería Uribe al declarar que apoyaría a las autoridades para que éstas fueran respetadas, manifestación ésta ciertamente más bien digna de encomio por razón del momento en que se hizo.

"De modo que siendo el caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal, y no apareciendo conducente la aplicación de las disposiciones a que ocurre el recurrente, carece de fundamento la primera causal alegada por éste.

"**Segunda causal.** Según lo alegado por el recurrente, esta causal tiene el mismo fundamento de la anterior, pues la hace consistir en el que el Tribunal, para dar aplicación al artículo 600 del Código Penal, prescindió de la frase "en riña provocada por el occiso," que el Jurado empleó en su respuesta, por lo cual estima que el fallo del Tribunal está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Pero al examinar la primera causal de casación, se vio que el Tribunal no prescindió de aquella aclaración del Jurado, y que lo que ocurre es que el Tribunal no le dio todo el alcance que le asigna el recurrente; de donde resulta que carece de fundamento esta segunda causal de casación.

"**Tercera causal.** Para sostener esta causal, que viene a ser la 4ª de las enumeradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea la de haberse dictado sentencia por un Tribunal incompetente, 'porque si el Tribunal hace caso omiso, dice el recurrente, de las agregaciones que atenúan o modifican la responsabilidad, deroga las leyes de enjuiciamiento y pretermite una instancia, se sitúa en desacuerdo con el veredicto del Jurado y prescinde de las normas legales para imponer una pena que no está autorizada por la situación jurídica favorable en que los Jueces de hecho han colocado al reo.'

"Toda la argumentación del recurrente tiende a sostener que si para el Tribunal no era aceptable la determinación del Jurado, ha debido declarar notoriamente injusto el veredicto conforme a la facultad que le da el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, para que un nuevo Jurado resolviera el punto, y no prescindir, como dice que lo hizo, del voto del jurí, con lo cual pretermitió una formalidad importante, y usurpó jurisdicción pretermitiendo las anteriores instancias.

"Pero ya se ha dicho que el Tribunal no prescindió del dictamen del Jurado sino que lo estimó en un sentido restricto, que no tiene todo el alcance que le asigna el recurrente.

"Y que el declarar o nó notoriamente injusto un veredicto, es atribución propia y exclusiva de los Jueces y Tribunales, que cada uno de ellos puede ejercitar dentro de sus respectivas ocasiones en las instancias del juicio, de modo que si por no estimarlo conducente no ejercitan esa facultad, con ello no pretermiten formalidad ni instancia alguna.

"De modo que por falta de fundamento legal y jurídico tampoco puede prosperar esta causal de casación."

Para fundar su providencia, el Tribunal razonó así:

"Partiendo de la base puesta por el Jurado, el señor Juez consideró la delincuencia de Chavarría dentro del inciso 2º del artículo 602 del Código Penal en relación con el numeral 7º del 587 del mismo. Pero el Tribunal no comparte la opinión del Juzgado en contemplar este homicidio entre los menos graves de su clase, por la razón principal de que en el delito ejecutado por Chavarría medió la circunstancia de alevosía, si no tan manifiesta y deliberada para calificarlo de asesino, por lo menos con suficiente carácter para darle a su punible acción la calidad de grave.

"Basta considerar para ello que la riña empeñada entre Uribe y Chavarría no fue leal por parte de éste. A un puñetazo se contesta con otro y no con barbera en mano, y si la ofensa turba el ánimo y mueve a derramar la sangre del contrario, el arma debe esgrimirse lealmente, francamente, y no con traición y de modo alevoso, como lo hizo Chavarría contra Uribe, que se hallaba inerme.

"Sobre el particular son muy explícitos los testigos del proceso: casi todos tachan al reo de asesino. Eduardo A. Restrepo dice lo siguiente:

'Entonces el señor Uribe al verse afrentado por Chavarriaga (sic), se le fue al cuerpo como para darle un puño, porque él no tenía arma (Uribe); y en este momento vi que por debajo de una ruana que tenía puesta el Chavarriaga (sic) corrió la mano por el cuerpo del mentado Uribe horizontalmente, y quedó herido mortalmente éste con una cortada sobre la pierna izquierda en la ingle.'

"Francisco Chavarría dice:

'El Chavarría estaba envuelto en una ruana con la cual ocultaba la navaja con que hirió a Uribe, probablemente, porque el arma no se le vio e inmediatamente huyó en dirección de un excusado, en el cual el joven Gabriel Calle encontró la navaja.'

"Nacianceno Berrío dice:

'Ninguna duda me queda de que quien lo hirió y dio muerte violenta, alevosamente, fue el mentado Chavarría, porque en ese momento ninguna otra persona podía haber herido al señor Uribe, porque Chavarría era el único que estaba debajo de él por quedarle más bajito y observé que ese individuo hizo un movimiento por debajo de una ruana que tenía puesta, en forma horizontal, sin dejarse ver el arma, e inmediatamente se vieron los chorros de sangre, quedando Uribe en estado agónico.'

"Modesto Londoño dice:

'Como esa cortada se la hizo Chavarría tan a la traición, porque él ni aun alzó la barbera, sino que se la corrió como con precaución por debajo de su ruana que llevaba puesta, como ya lo dije, no sé quiénes más verían lo mismo que yo vi.'

"Luis Berrío declara:

'En mi concepto, el individuo que le dio muerte a Uribe fue José Dolores Chavarría, porque en ese momento que ellos se cogieron, se vieron los chorros de sangre, y Chavarría estaba envuelto en una ruana con las manos ocultas, muy sospechoso, y pudo herirlo sin que se le viera el arma, así alevosamente, porque Uribe no tenía arma, y allí entre ellos ni aún siquiera hubo riña.'

"Neftalí Pino dice:

'Chavarría alegaba con Uribe, pero sin sacar las manos de debajo de una ruana, las que ocultaba de manera muy sospechosa, y por esta razón pudo hacer ocultamente sus maniobras sin que se le hubiera visto el arma.'

"Basta lo transcrito para comprobar que el homicidio de que se trata no puede considerarse entre los menos graves, y por lo tanto la pena que debe imponerse al reo es la que señala el artículo 600 del Código.

"Los conceptos anteriores excusan al fallador de rebatir los argumentos aducidos por el señor defensor en esta instancia para pedir la aplicación del artículo 603 del Código Penal. La hipótesis de la riña casual no tiene asidero en esta causa, ni por las constancias del juicio ni por la decisión del Jurado."

El artículo 603 del Código Penal, que según el recurrente debe aplicarse al presente caso, está concebido así:

"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...."

Dados los términos del veredicto en un todo afirmativos y de acuerdo con las voces del cuestionario propuesto a los Jueces de hecho, veredicto que aparece sólo modificado con la agregación de la circunstancia de haberse cometido en riña provocada por el occiso, hay que concluir que la aplicación del artículo 603 al presente caso, sería arbitraria, desde luego que la circunstancia de ser la riña casual, no ha sido declarada por los Jueces de hecho, ni mucho menos aparece que el combate no hubiera sido aceptado por el agresor y que en él se viera envuelto de una manera puramente casual, porque lo casual, o que ocurre por casualidad, proviene de una combinación de circunstancias que no se pueden prevenir ni evitar, cuyas causas se ignoran y cuyos efectos en muchos casos pueden no ser imputables. Y más si se aprecia que en el presente caso mediaba la circunstancia de la enemistad existente entre el agresor y su víctima, lo que había obligado a las autoridades a intervenir para que guardaran la paz, todo lo cual está plenamente probado en el proceso.

Menos puede aplicarse la disposición del artículo 602 del Código Penal, en su inciso 1º, porque, como ya lo tiene decidido la Corte en muchos casos, para que ésta disposición pueda hacerse efectiva, es menester que concurran las circunstancias siguientes:

1ª Que el homicidio se haya cometido en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonra.

2ª Que las ofensas, agresiones, etc., sean graves, de las que no excluyen la premeditación y causadas al contrario para que éste provoque la riña; y

3ª Que no haya habido traición ni alevosía por parte del agresor homicida.

Sólo por respeto al veredicto de los Jueces de hecho, cuya soberanía para apreciar las circunstancias y la responsabilidad, la Corte siempre acata, y aun observando que tal como los hechos aparecen narrados, no está suficientemente demostrado que la riña hubiese sido promovida por Uribe, puede admitirse lo declarado en el veredicto para reconocer la primera y la segunda de las circunstancias atrás mencionadas; mas respecto de la tercera circunstancia, hay que declarar rotundamente su inexistencia, esto es, que hubo por parte del victimario verdadera alevosía en la realización de su hecho, desde luégo que según lo declaran los testigos atrás citados, hubo verdadera insidia en la manera como Echavarría o Chavarría atacó a su víctima, llevando oculta el arma, precisamente cuando su contrincante estaba inerme y en incapacidad de causarle un mal grave que fuera suficiente para ser contrarrestado en la forma como lo hizo el enjuiciado. De consiguiente, no es el caso de aplicar el artículo 602 en su inciso 1º, que reclama que por parte del homicida no haya habido traición o alevosía.

Respecto de la exigencia para que se aplique el inciso 2º del mencionado artículo 602, no obstante los esfuerzos hechos por el recurrente, no ha logrado demostrar la tesis por él expuesta y que consiste en la simple afirmación de que es más jurídico en este caso relacionar el inciso 2º de aquel artículo con el numeral 7º del artículo 587, que aplicar el artículo 600; y aun admitiéndose como demostrada en este caso la circunstancia 7ª citada, el reconocimiento ya hecho de la existencia de la alevosía por parte del homicida, haría que por obra de la excepción establecida en la misma circunstancia 7ª, no fuera aplicable el numeral 2º del artículo 602.

Acerca de la segunda causal alegada, esto es, no estar la sentencia en consonancia con el veredicto del Jurado, puesto que ella se funda en las mismas razones que aparecen alegadas para sustentar la primera, lo dicho hasta aquí es suficiente para reconocer que tampoco aparece demostrada.

Finalmente, y en relación con la tercera causal alegada, esto es, haberse dictado sentencia por un Tribunal incompetente, a la Corte le basta para demostrar su improcedencia, lo expuesto por el señor Procurador General de la Nación, que aparece ya transcrito.

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.

Por haberse incurrido en la irregularidad de que se da cuenta en el principio de este fallo, informalidad varias veces repetida, impónese al Secretario del Tribunal de Medellín, señor Luis Arango F., la multa de cinco pesos ($ 5) oro, en favor del Tesoro Nacional. El ejecutor de esta providencia dará el aviso del caso al respectivo Administrador para que la haga efectiva en la forma legal.

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

ENRIQUE A. BECERRA—Parmenio Cárdenas—Juan E. Trujillo Arroyo—Maximiliano Calvis B., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los hechos sobre que versa esta causa contra José de la Cruz Ariza y otro por delito de homicidio, se hallan relatados en el auto de proceder, dictado con fecha diez de julio de mil novecientos veintiocho por el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de San Gil, conforme a las declaraciones de catorce testigos, según se transcribe en seguida:

"Como a las ocho de la noche del día treinta y uno de diciembre del año retropróximo (mil novecientos veintisiete), se presentó en la tienda de Eduardo Fontecha, sita en el poblado de Guavatá, montado en un caballo negro, Jesús Ardila Torres; pidió algunos vasos de licor, que tomó con otras personas que allí estaban, y luégo se retiró en dirección a Vélez; cuando dicho sujeto regresó allí acompañado de José de la Cruz Ariza, la señora de éste, Olegario Matéus y un muchacho llamado Luis Vicente, hijo natural de Ariza, según varias afirmaciones, y Ardila Torres hizo alguna referencia a la herencia de su hermano Napoleón, de la que dijo se la estaban comiendo, según el testigo Eduardo Fontecha, pero sin dirigir el cargo a persona determinada, y tal vez por esto se desagradó Ariza, porque manifestó disgusto, y ordenó a su esposa y a Luis Vicente que siguieran para la casa, y él mismo salió aparentemente, pues inmediatamente volvió, y encontrando a Ardila Torres frente a la casa de Anatolia Barrera, de pie, sin proferir palabra alguna, Ariza y su hijo Luis Vicente lo atacaron a balazos, y aquél cayó a tierra para no levantarse más. En esa situación, Ariza, acercándose a la víctima, le dijo: "¿No se lo había dicho que no me persiguiera porque lo mataba?" Y en el acto, como si aún no hubiera saciado su sed de sangre, hizo nuevos y repetidos disparos sobre Ardila Torres, después de lo cual ya se retiraron los victimarios, haciendo aún otros disparos."

Y más adelante, en el mismo enjuiciamiento, se lee:

"En desacuerdo con este acervo de declaraciones, se registran la de Emiliano Barrera (folios 60 y 61), Ismael Ardila (folio 61), José Guillermo Ardila (folio 62), Aristides González (folio 65), y José Salgado (folio 67), que hablan de que cuando Ariza se fue de la tienda de Fontecha, Ardila Torres le hizo por detrás tres tiros de revólver, que entonces Ariza le dijo que no fuera canalla, que no le tirara por la espalda; que luégo se prendieron en lucha por el revólver que tenía Ardila Torres, y se cayeron a tierra, quedando Ardila Torres encima de Ariza, en esa posición Luis Vicente se acercó y disparó varias veces sobre Ardila y lo mató."

Y en seguida se analiza el porqué estas declaraciones se hallan afectadas de falsedad.

El Jurado profirió su veredicto en los siguientes términos:

"¿El acusado José de la Cruz Ariza es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Jesús Ardila Torres, por medio de cuatro heridas que con proyectiles de revólver le infirió, así: una con orificio de entrada en la línea axilar media del flanco izquierdo, que recorrió perforando el estómago y las ansas (sic) intestinales del delgado, en varias partes, y salió en el flanco

derecho; al nivel del reborde costal de la línea mamelanar (sic) anterior, es decir, en el punto en que esta línea hace coincidencia con dicho reborde; otra al nivel del ángulo inferior del omoplato derecho, que recorrió el pulmón del mismo lado, las envolturas pericardíacas, y fue a situarse en el músculo gran pectoral del lado derecho; otra sobre la región renal derecha, a cuatro dedos hacia fuera de la columna vertebral, que recorrió el riñón del mismo lado y se incrustó en el peritoneo mesocólico; y otra, traumática, sobre la región parietal derecha, que interesó solamente el cuero cabelludo, produciendo pérdida de la sustancia de éste, en una circunferencia como de una moneda de cincuenta centavos; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de Luis Vicente Sánchez y Olegario Matéus, en la noche del treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintisiete?"

El Jurado contestó: "**Sí, sin premeditación y sin el concurso de Olegario Matéus.**"

"¿El acusado José de la Cruz Ariza ejecutó el hecho de que trata la cuestión anterior con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa, descuidada y desapercibida en el lugar del crimen?"

El Jurado contestó: "Nó."

Idéntico veredicto pronunció el Jurado en cuanto a la responsabilidad de Luis Vicente Sánchez, y en cambio, absolvió a Olegario Matéus.

El Juzgado 2º Superior de San Gil, con residencia en el Socorro, pronunció, con base en el veredicto, su sentencia de once de diciembre último, en la cual condena a José de la Cruz Ariza a la pena de nueve años de presidio, y sus accesorias, como responsable en segundo grado de homicidio voluntario, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, e igual condenación hizo respecto de Luis Vicente Sánchez. El Tribunal, ante quien subió la causa por apelación y consulta, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en fallo de fecha once de abril del presente año.

En tiempo oportuno el procesado Ariza interpuso recurso de casación, invocando las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el cual es admisible para estudio de fondo.

Para el efecto de sustentar las causales que invoca, el recurrente se valió de dos escritos: uno presentado ante el Tribunal y el otro ante la Corte, y de allí que en orden a una mayor claridad se transcriba en seguida la síntesis de los argumentos que adujo en apoyo de la causal 1ª, tal como la hizo el señor Procurador en su concepto de fondo que antecede. Es a saber:

"**La primera causal** se hace consistir en que en la sentencia acusada se viola la ley penal por mala interpretación de las pruebas que obran en el proceso favorables a los reos; por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar; o por haber interpretado mal aquéllas en que se fundó el fallo.

"Se dice por el recurrente que se han aplicado en su contra, sin ser el caso, los artículos 600 y 124 del Código Penal: el primero, porque cree estar en lo previsto en la parte final de esa disposición, que olvidaron el Juez y el Tribunal, que él no atacó al occiso, y que, por el contrario, fue atacado por éste a balazos, según consta de autos, por lo cual, dice, estar en alguno de los casos previstos en el artículo 591 del Código Penal y ha debido ser absuelto. Que por haber recibido grave injuria por parte de Ardila y que luégo lo atacó a balazos, por lo cual aun en el caso de que resultara haberle dado muerte a Ardila en la lucha que tuvieron, le sería en ese caso aplicable algunas de las sanciones señaladas en los artículos 604 a 605 del Código Penal y no la del 600. Que aun en el caso de que tanto Ardila como el recurrente se hubieran atacado recíprocamente, sería entonces aplicable el artículo 602, por la riña provocada por el occiso con sus insultos. Que aún suponiendo que hubiera atacado a Ardila después de muerto éste, entonces habría atacado a un cadáver, a un cuerpo humano desprovisto de vida, en lo cual no habría homicidio, ni materia para aplicar el Código Penal. Y en fin, que no se puede siquiera considerar como coautor en este delito, por la imposibilidad material en que estaba, completamente dominado por Ardila, para poder atacar a éste, que fue ultimado únicamente por Luis Vicente Sánchez, según la confesión de éste."

Para resolver, se considera:

Por lo que hace a la cuestión principal, o sea a la responsabilidad del acusado, el veredicto afirmativo de ella hace inadmisible la hipótesis de la legítima defensa, e inaplicable, por tanto, el artículo 591 del Código Penal. En cuanto a los artículos 604, 605 y 602, inciso 1º, ibídem, que el recurrente cita e invoca en subsidio, siendo el veredicto simplemente afirmativo de un homicidio voluntario, era de ineludible aplicación el artículo 600; pues tratándose en estos casos de cuestiones de hecho, sobre las cuales debe resolver el Jurado, si el veredicto no contiene en alguna forma los elementos a que aquellas disposiciones se refieren, mal podría el Juez de derecho, sin desconocer el veredicto o contrariarlo abiertamente, absolver al procesado, o condenarlo con aplicación de disposiciones que atenúan especialísimamente la responsabilidad.

En cuanto al artículo 124 del Código Penal, ningún motivo concreto se ha alegado para demostrar que fue mal aplicado en la sentencia, lo cual indica que a este respecto el recurso se halla desierto. El señor Procurador resume los motivos en que el recurrente apoya la causal 2ª, como se transcribe en seguida:

"La **segunda causal** alegada, se trata de fundar en la violación de los artículos 47 de la Ley 169 de 1896 y 78 de la Ley 100 de 1892, afirmando que la sentencia no está de acuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, puesto que en éste no se señalan las agravantes, por lo cual no pudo defenderse de esos recargos judiciales."

Sobre esta alegación se observa que el estudio de las circunstancias agravantes y atenuantes para el efecto de fijar el grado de la responsabilidad, es cuestión que ha de resolver el Juez en la sentencia definitiva, y no con anterioridad a ella en el enjuiciamiento; al Jurado no le incumbe decidir sobre ellas, y de allí que el reparo de que se trata no esté justificado.

En cuanto a los otros motivos que se aducen en apoyo de esta misma causal y que consisten en argumentos relativos a mala apreciación de las pruebas que figuran en el proceso, no pueden tenerse en cuenta en casos como el presente que se fallan con la intervención de Jueces de hecho, quienes pronuncian su veredicto sin sujeción a la tarifa legal de pruebas.

La tercera causal alegada se encuentra desierta, puesto que viene escueta de argumentos o motivos que pudieran sustentarla; apenas se dice que fue violado el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, pero esta simple enuncia-

ción de ninguna manera llena las exigencias del artículo 9º, Ley 90 de 1920.

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 de San Gil, que ha sido materia del presente recurso.

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

ENRIQUE A. BECERRA — Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Calvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los hechos sobre que versa este juicio se hallan relatados conforme a las constancias del expediente en el auto de proceder dictado con fecha diez de noviembre de mil novecientos veintiséis por el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, como en seguida se transcribe:

"Regresaban de Sátivanorte a Floresta los labriegos José del Carmen López, su esposa Laura Granados, Abraham Morales, Nicasia Granados, Marcelina Chilome, Bernardina y Rosa Niño, vecinos todos de Floresta, el citado día cuatro de agosto último, y como habían ingerido chicha por el camino, estaban algo belicosos y ello había dado origen a algunas querellas en el tránsito, en las cuales, además de los insultos tan frecuentes en esa clase de gentes, se habían dado golpes, pero sin que por entonces aquello asumiera mayores proporciones. Pero sucedió que al llegar a un potrero de propiedad de Teófilo Vargas, situado en Tubacía, vereda de Floresta, ya en las cercanías de sus habitaciones, Bernardina y Rosa Niño, quienes se habían venido adelante, resolvieron vengarse de las ofensas de palabra y obra que antes les había propinado el citado López, y con ese fin allí lo esperaron. Ellas principiaron a insultarlo y a halarle piedra, pero él tomó la defensiva y la ofensiva a la vez, y así quiso golpearlas con un palo, por lo cual ellas dieron voces llamando en su auxilio a su cuñado Campo Elías Díaz, quien se encontraba sentado en la puerta de la casa de Patricio Niño, su suegro. Díaz acudió al lugar de la reyerta, llevando un azadón en las manos, y una vez allí, le dijeron los querellantes que sirviera de testigo de lo que estaba pasando, pero como Laura Granados arguyera que él no podía ser testigo por pertenecer a la misma familia de las muchachas Bernardina y Rosa, José del Carmen López sacó una navaja y se le botó con ella al citado Díaz, quien lo recibió con un garrotazo por la cabeza, con el palo del azadón que empuñaba, golpe del cual se fue a tierra inmediatamente. El agresor corrió hacia la casa de su suegro, en unión de las citadas muchachas, y el herido fue conducido a la suya en estado de gravedad."

Seis días después de este incidente murió José del Carmen López a consecuencia de la fractura del cráneo y el derrame cerebral que se originaron del garrotazo que sufrió de manos de Campo Elías Díaz.

El juicio se adelantó hasta dictar la sentencia de primera instancia, pero el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo ordenó la reposición de lo actuado desde la diligencia de sorteo general de Jurados, inclusive, por hallarse en esa parte viciado de nulidad el proceso.

Vueltos los autos al Juzgado Superior, y llegada oportunidad, se le sometió al Jurado el siguiente cuestionario, que fue absuelto como se transcribe:

"¿El acusado Campo Elías Díaz es responsable de haber dado muerte, con intención y voluntariamente, a José del Carmen López, a consecuencia de un golpe con azadón, propinado en la cabeza, en las últimas horas de la tarde del cuatro de agosto de mil novecientos veintiséis, en la vereda de Tobacía, jurisdicción municipal de Floresta?"

El Jurado contestó: **"Sí, sin premeditación, pero en el acto en que el occiso se lanzó sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante, y sin que antecediera provocación por parte de éste."**

Sobre la base del veredicto, el Juez 1º Superior de Santa Rosa de Viterbo profirió sentencia con fecha treinta de noviembre último, en la que condena al procesado, con aplicación del artículo 605 del Código Penal, y previa calificación de la delincuencia en tercer grado, a la pena de cuatro meses de prisión, como responsable de homicidio simplemente voluntario, en el caso especialmente atenuado que aquel artículo contempla.

En cambio, el Tribunal Superior consideró que se trataba de un caso común de homicidio voluntario que debía sancionarse con el artículo 600 del Código Penal, y de allí que en su sentencia del diez y ocho de marzo del presente año, condenara al procesado a la pena de seis años de presidio, y sus accesorias, conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado.

Contra este fallo, y en la oportunidad legal, el sentenciado interpuso recurso de casación, con base en las causales 1ª y 3ª de la Ley 78 de 1923, y en forma que permite hacer el correspondiente estudio de fondo para resolver sobre su mérito, estando surtida ya la tramitación de rigor.

Para sustentar la causal 1ª, dice así el recurrente:

"La primera de las causales indicadas tiene su fundamento en el hecho de haber tomado como base de la sentencia las circunstancias señaladas por el Jurado en su veredicto como de la esencia del homicidio simplemente voluntario de que trata el artículo 587 del Código Penal, siendo circunstancias o elementos esenciales del homicidio en el caso especial del artículo 605 del mismo Código.

"El Jurado modificó su veredicto en el sentido de prescindir de la premeditación y agregando que tuvo efecto en el acto en que el occiso se lanzó sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante y sin que antecediera provocación de parte de éste. Estas circunstancias señaladas por el Jurado se acercan a las que se requieren para la legítima defensa; pero al decir que existe la responsabilidad no quiso significar el Jurado que se trataba de un homicidio grave; uno de los casos que se acercan a la legítima defensa, es precisamente el contemplado por el artículo 605 del Código Penal.

"Por eso el señor Juez 1º Superior en la primera instancia, sostuvo con lujo de razonamientos jurídicos la aplicación de este artículo, y al efecto, lo aplicó señalándome la pena de cuatro meses de prisión; por eso el segundo Jurado dio su veredicto en la misma forma y con las mismas palabras, precisamente por existir las circunstancias

estampadas en el primero; por eso el señor Juez Superior dictó sentencia de la misma manera que lo había hecho, condenándome a la pena de cuatro meses de prisión, y agregó fuertes razonamientos jurídicos en favor de la aplicación del artículo 605 indicado; por eso el Fiscal del Juzgado 1º Superior pidió en su acta de acusación de la segunda audiencia (folio 92) la aplicación del mencionado artículo, fundado en la jurisprudencia de la Corte de que en el acto o inmediatamente después significan cosas idénticas, e inducen a colocar el homicidio no en el caso del artículo 600, sino en el artículo 605; por eso el Fiscal del honorable Tribunal se pronuncia en sentido favorable a la aplicación de la disposición dicha, y lo hace en dos vistas fiscales.

. . . . . .

"Se ha violado, pues, la ley penal al aplicar el artículo 600 de preferencia al 605, debiendo haber sido todo lo contrario."

Para resolver se considera:

Según queda visto atrás, el Jurado que intervino en la presente causa declaró la responsabilidad del acusado por la muerte violenta de José del Carmen López, reconociendo que para ello procedió el agente intencional y voluntariamente, pero sin premeditación y "en el acto en que el occiso se lanzó sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante y sin que antecediera provocación de parte de éste."

Sobre la base de tal agregación alega el recurrente, que debió aplicarse el artículo 605 del Código Penal en lugar del 600, ibidem, como lo hizo el Tribunal en su sentencia; pero si observa que los términos de la modificación que contiene el veredicto no declaran la existencia de los elementos de hecho que contempla la disposición excepcionalísima del artículo 605 del Código Penal para atenuar enormemente, en atención a ellos, la responsabilidad que corresponde al homicidio voluntario, llega a verse entonces que la tesis del recurrente es inadmisible.

Para demostrarlo basta hacer la comparación entre los términos del veredicto y aquellos en que se redactó el artículo 605.

Dice así este texto legal:

"El que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, no siendo en alguno de los casos exceptuados en el artículo 591, sufrirá una prisión de cuatro a ocho meses."

Se refiere, pues, el legislador a una provocación actual causada por golpes, heridas o violencias contra las personas, que se hayan consumado, lo cual de ninguna manera puede equipararse a la simple amenaza o al intento que la víctima hubiera manifestado de atacar a quien le causó la muerte, que es lo que declara el veredicto en su modificación; aunque, por otra parte y con toda claridad, se destaca de allí la existencia de un peligro inminente de que se produjeran por parte de la víctima tales violencias contra la persona del victimario cuando éste cometió el delito. Pero ello indica con igual claridad que la hipótesis está prevista en el ordinal 2º del artículo 587 del Código Penal, y de allí que el Tribunal, con muy buen sentido, encontrara aplicable esta disposición, que dice:

"El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes:

. . . . . .

"2º Por un peligro, ultraje o deshonra grave, que fundadamente tema el homicida, inmediatamente antes del homicidio, contra sí mismo o contra alguna de las personas expresadas en el número anterior."

Ya la Corte al fallar un caso semejante con fecha quince de mayo del año pasado, reproduciendo la doctrina consignada en una sentencia anterior, dijo:

"Respecto a la aplicación que de los artículos 602 a 605 del Código Penal, solicita de modo subsidiario el recurrente, basta transcribir la doctrina sentada por la Corte en sentencia de fecha veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis, en la cual se dijo:

'Es oportuno observar que la ley penal establece una gradación descendente, relativa a la gravedad del delito de homicidio, según las circunstancias antecedentes o concomitantes que en él militen; así, en los casos de provocación por parte del ofendido, castiga el hecho con distintas penas, más o menos severas, según que la provocación grave por parte del ofendido sea inmediatamente antes del homicidio (artículo 584 del Código Penal, ordinal 1º); según que la provocación sea leve y el provocado por motivo de ella promueve riña y en ésta mate el provocador (artículo 596), o que la riña sea promovida por el que murió en ella y por causa de provocación por ofensas también graves (artículo 602); o cuando la muerte resulta de una riña casual, en que el agresor no tuvo el intento de entrar (artículo 603); o cuando la provocación por ofensas graves y por violencias morales, instantáneamente mueva al homicida y cause la muerte en el acto mismo al provocador (artículo 604), y, en fin, cuando la provocación sea de hecho, por violencias materiales que muevan al homicida a matar en el acto mismo al provocador (artículo 605).'

"Y debe observarse que el inciso 2º del artículo 602 establece una misma pena para los homicidios simplemente voluntarios, que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587; pero téngase presente que los fundamentos de ese juicio no son arbitrarios, pues ellos deben estar basados en hechos probados que autoricen el proceder del Juez en cada caso; y no debe perderse de vista tampoco que esos hechos o circunstancias deben ser distintos de los apreciados y sancionados por alguna disposición especial.

"Y es natural que todas estas circunstancias modifiquen la gravedad del homicidio y atraigan distinta penalidad sobre los responsables, desde luégo que todas ellas contemplan coacciones de la voluntad que, con más o menos violencia, imprimen en el ánimo del agresor sentimientos o impulsos de repulsión más o menos vehementes o irresistibles. No da lo mismo recibir una injuria y reservarse para castigarla luégo, que reaccionar inmediatamente después; tampoco hay paridad de casos entre la provocación por ofensas de palabra y las que proceden de heridas o golpes; ni mucho menos puede establecerse semejanza entre la reacción violenta realizada impulsivamente y en el acto mismo, que la que se verifica después con meditación más o menos intensa y tranquila. Las leyes positivas han sido establecidas para regular relaciones humanas que nacen de la propia naturaleza ra-

cional y están o deben estar adecuadas al modo de ser de las entidades a quienes ellas se refieren.

"Como fácilmente puede verificarse, todos estos casos son de diversa gravedad, y demostradas las varias circunstancias que los distinguen, no es posible jurídicamente, so pena de violar la ley, aplicar disposiciones distintas de aquellas que los sancionan, mucho menos cuando los veredictos de los Jurados no establecen modificaciones relativas a hechos o circunstancias que autoricen al Juez de derecho para aplicar las disposiciones de excepción que esas modificaciones pueden establecer; pues de otra manera podría llegarse a la arbitrariedad, y desconocerse la misión que compete a los Jueces de hecho y a los de derecho, y castigarse con penas inequitativas delitos graves que subleven el sentido moral y amenazan la existencia de la sociedad."

Se concluye, pues, que el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo no violó la ley penal por haber aplicado al caso de autos el ordinal 2°, artículo 587, del Código Penal, en lugar del 605, como el recurrente dice que ha debido hacerlo, porque según queda visto, la modificación que el veredicto contiene no corresponde o coincide con las circunstancias de que trata dicho artículo 605. Por consiguiente, la acusación fundada en la causal 1ª no puede prosperar.

La causal 3ª viene sustentada en argumentos semejantes a los expuestos por el recurrente para demostrar la causal 1ª, y dice así en lo principal:

"La segunda de las causales se funda en que al aplicar el artículo 600 del Código Penal, se desatiende la modificación introducida al veredicto y se parte del supuesto falso de la divisibilidad del veredicto. Las modificaciones referidas tiene (sic) su razón de ser, porque de lo contrario no las habría colocado el Jurado, en el cual se encontraba un abogado honorable; quiso el Jurado acercarse a la legítima defensa sostenida por mi defensor en la primera audiencia, pero en ninguna forma quiso el Tribunal de hecho sostener el simple homicidio voluntario, sino el homicidio en el caso especial en cuestión. Esa modificación debe tenerse siempre como parte integrante del veredicto, por ser una e indivisible la conciencia falladora; pues no es dable que se diga en una sentencia de derecho cosa diferente de la que consignan los hechos y circunstancias visibles en el expediente; pero no entrar a refutar un veredicto con teorías y sistemas inadecuados, ni mucho menos refutando argumentaciones de Jueces o Magistrados."

Para resolver se considera:

Ya queda visto cómo la agregación que el veredicto contiene no atenúa la responsabilidad del procesado hasta llegar al caso previsto por el artículo 605. En cambio, allí se destacan circunstancias que indudablemente atenúan la responsabilidad común del homicidio voluntario en los casos del artículo 600 del Código Penal, como son el haberse lanzado el occiso contra Díaz a atacarlo con instrumento cortante, y el no haber antecedido provocación de parte del homicida, circunstancias éstas que no tuvo en cuenta el Tribunal para fijar más equitativamente la sanción; de suerte que, por este aspecto, el fallo recurrido se halla en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y por ello debe invalidarse parcialmente.

Aquellas circunstancias de que habla la modificación introducida por los Jueces de hecho son de tal naturaleza que inclinan favorablemente el ánimo del juzgador para hacer uso de la facultad discrecional que se le otorga en estos casos por el inciso 2° del artículo 602, disposición ésta que la Corte halla aplicable al caso; y así, conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado, por no haber circunstancia de agravación, corresponde al procesado la pena de tres años de reclusión, y sus accesorias.

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, invalida en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Campo Elías Díaz como responsable en tercer grado de homicidio voluntario en la persona de José del Carmen López y en el caso del inciso 2° del artículo 602 del Código Penal, a la pena de tres años de reclusión que descontará en el Panóptico de Tunja. En lo demás queda firme la sentencia que ha sido materia del presente 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.

Estimo que, dada la contestación del Jurado, la disposición aplicable, como lo sostuvo el Juez de primera instancia y ahora el recurrente, es el artículo 605 del Código Penal.

Este artículo no exige precisamente, como lo sostiene el fallo, que se hayan causado o consumado las violencias a que él se refiere. La palabra violencia, que emplea esa disposición, quiere decir, de acuerdo con el diccionario, "acción violenta o contra el natural modo de proceder," y acción violenta es la del agente que se lanza "sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante," como dice el veredicto.

El artículo 591 del Código Penal dice:

"El homicidio es inculpable absolutamente cuando se comete en cualquiera de los casos siguientes:

. . . . . .

"10. En el de defenderse a sí mismo o a otro individuo de algún daño grave, que injustamente y por la fuerza, vaya a hacerse contra la persona en el acto mismo del homicidio, siempre que no haya otros medios de impedirlo."

Si para declarar el homicidio absolutamente inculpable, no se exige como se deduce de esta disposición y de otras que en el mismo sentido podrían citarse, que el daño se haya consumado o realizado, sino que basta que "vaya a hacerse," es decir, que basta la inminencia del peligro, con mayor razón no puede exigirse semejante condición cuando se trata no de legitimar completamente el homicidio, sino apenas de atenuarlo. El criterio en ambos casos no puede ser distinto, porque resultaría un absurdo jurídico.

Y que no puede exigirse, para aplicar el artículo 591 o el 605, que se realice la materialidad de las violencias, lo está diciendo la simple observación del que se encuentra

ante el ataque injusto de otro que se le lanza con instrumento cortante, que no puede tener, como humano que es, la virtud y sangre fría suficientes para reaccionar y defenderse sólo después de recibir los golpes, las heridas y las violencias, y sólo después de estudiar y medir sus consecuencias, es decir, después de muerto o reducido a la impotencia.

Se dice en el fallo:

"Pero ello implica con igual claridad que la hipótesis está prevista en el ordinal 2º del artículo 587 del Código Penal, y de allí que el Tribunal, con muy buen sentido, encontrara aplicable esta disposición...."

Esta conclusión sería aceptable si el veredicto hubiera hecho la declaración de que inmediatamente antes del homicidio, el homicida había sido víctima de un peligro, ultraje o deshonra grave. Mas la declaración del Jurado fue distinta; en ella se dijo que sí era responsable "pero en el acto en que el occiso se lanzó sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante, y sin que antecediera provocación por parte de éste."

De suerte que fue en el acto mismo, y no a virtud de un simple peligro, ultraje o deshonra grave, cuando el agresor se lanzó con navaja en mano, es decir, cuando la misma violencia había principiado, fue entonces, en esos precisos momentos y no antes, cuando Díaz pudo escapar de esa acometida y repeler la agresión, en la cual no fue provocador sino provocado, como lo declara el veredicto.

Por consiguiente, se trata del caso clásico que contempla el artículo 605, como lo dijo el Juez de primera instancia, cuyos juiciosos, acertados y muy jurídicos conceptos, me complazco en reproducir en lo pertinente, para finalizar este salvamento:

"Y no se diga con el señor Fiscal que se está en el caso del numeral 1º del artículo 587 del Código Penal, en armonía con el 602 ibidem, comoquiera que, como lo dice el mismo veredicto, el acusado asestó el golpe a José del Carmen López en el acto en que éste se le lanzó con la navaja; por tanto, la provocación no fue inmediatamente antes del homicidio, sino que la acción del ofensor o provocador López fue simultánea con la reacción material de Díaz para repeler al ofensor. Ahora, menos puede decirse que hubo riña, cuando de autos no aparece la excitación, el reto o el desafío en alguna de las formas indicadas en el artículo 668 del Código Penal.

"En el caso que contemplamos es quizá el único de los en que haya conocido y fallado el suscrito Juez, que se acomode o encaje en el artículo 605 del Código Penal; ya que en otros los Jueces de conciencia han metido al Juzgado en dicha disposición, violentando la apreciación de los hechos. Con efecto, para que tenga cabida el benigno artículo 605, se necesita que tan sólo haya faltado una muy poca parte en una no más de las varias condiciones que debe reunir una represalia o reacción para amoldarse a la legítima defensa. Aquí la agresión de López fue injusta; la reacción de Díaz fue necesaria, tendió a la conservación de su propia vida. Díaz empleó la fuerza en el acto mismo de la agresión, sólo que no fue proporcionada la reacción, pues quizá, como lo dijo el señor Fiscal, con el solo bolco del azadón, o asestando el golpe en los brazos del ofensor, habría sido suficiente para impedir el ataque, causando apenas un mal menor a López, o bien ha podido asustarlo. Es decir, no hubo necesidad racional o adecuación proporcionada entre la agresión ilegítima y el medio de repelerla, y esta apreciación movió sin duda al Jurado a contestar el cuestionario en la forma en que lo hizo.

"Pero quizá no se diga que para que tenga cabida el artículo 605, es necesario que el homicida haya sido golpeado o herido; pero si se atiende a que el artículo habla de 'u otra violencia,' perfectamente se ve que el legislador no sólo contempla la actuación sino la potencialidad de los golpes o de las heridas que, dicho sea de paso, han podido ser de bastante gravedad en el caso objeto de estudio; y aquí viene muy bien al cuento lo que decían Las Partidas, en la Ley 2, Título 8º, Partida 7ª: 'natural es et mui guissada que todo home haya poder de amparar su persona de muerte, queriendo alguno matar a él, et non ha de esperar que el otro se fiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe que se le diese podría morir el que fuese acometido, et después no se podría amparar.'"

Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veintinueve.

Parmenio Cárdenas—Trujillo Arroyo—Becerra—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha junio doce del presente año, esta Sala de la Corte abrió causa criminal por trámites extraordinarios contra el doctor Juan B. Cormane, en su carácter de Gobernador que fue del Departamento del Magdalena, por varios cargos que se determinaron en esa providencia. Surtidos todos los trámites, y habiendo el doctor Cormane rendido oportunamente el informe respectivo, al cual acompañó las pruebas que creyó convenientes en su defensa, de las cuales se corrió traslado al señor Procurador, en armonía con lo que dispone el artículo 1698 del Código Judicial, ha llegado el momento de pronunciar la correspondiente sentencia definitiva.

Primer cargo. Lo especifica así el auto de proceder:

"**Introducción indebida de alcoholes.** La Gobernación a cargo del doctor Cormane celebró un contrato el cuatro de agosto de mil novecientos veintisiete, con el señor Samuel Martínez S., para la fabricación de licores, y en la cláusula décimaquinta de él, se estipuló que el contratista se obligaba a producir ron común y ron viejo, exclusivamente con panelas o mieles, y en ningún caso con alcoholes introducidos de extraño Departamento.

"El tres de mayo de mil novecientos veintiocho, el propio Gobernador sancionó la Ordenanza número 42, cuyo artículo 1º dispone:

'Ninguna persona o entidad que tenga contrato para producir licores para el Departamento podrá introducirlos, ni introducir alcoholes para elaborarlos, sino que está obligado a destilarlos dentro del Departamento. Toda introducción que se haga contra lo dispuesto en este artículo, se considerará como fraudulenta, y quedará sujeta a las disposiciones penales sobre fraudes.'

"El doctor Cormane contribuyó a la violación del contrato, y sobre todo, desobedeció o violó la Ordenanza re-

ferida; pues en Resolución número 237 de 25 de julio de 1928, se dice:

'.... Conceder al señor Manuel Martínez S. el permiso para la preparación en los depósitos oficiales de esta ciudad, del saldo de 2,305 cántaras de ron, que está obligado a entregar, haciendo para ello uso de las 574 cajas de alcohol, que introdujo por su cuenta....' (Véanse folios 12, 15 y 17 vuelto)."

En el informe que sobre este punto rindió el doctor Cormane, dice lo siguiente:

".... En copia auténtica que obra en los autos, consta que en el mes de abril de mil novecientos veintisiete, la Gobernación del Magdalena, entonces a mi cargo, celebró con el señor Samuel Martínez S. un contrato sobre suministro de seis mil (6,000) cántaras de ron, contrato según el cual el contratista se obligó (cláusula b), a preparar y entregar el ron objeto del contrato, en los depósitos de la Renta de esta ciudad, 'mediante la autorización correspondiente para la introducción de alcoholes...' Posteriormente celebró la Gobernación con el mismo señor Martínez S. otro contrato, sobre arriendo de su fábrica y sobre prestación de sus servicios personales para la provisión de ron en la Provincia de El Banco, y fue en este último contrato donde se estipuló que Martínez debía hacer los licores, que por razón de este contrato suministrara, a base de panela. Además, la Ordenanza número 42 de 1928, prohibió la introducción de alcoholes para la elaboración de licores. Pero ni el contrato últimamente citado, ni la Ordenanza que acabo de mencionar, pueden estimarse violadas con la Resolución de la Gobernación número 237 de 1928, al tenor de la cual el señor Martínez podía preparar en los depósitos oficiales de esta ciudad el saldo de dos mil trescientas cinco (2,305) cántaras de ron que estaba obligado a entregar, 'haciendo uso para ello de las quinientas setenta y cuatro (574) cajas de alcohol que introdujo por su cuenta....' No hay violación del contrato, porque el texto mismo de la Resolución transcrita está indicando que el permiso se refiere a la preparación de rones en los depósitos oficiales de esta ciudad (Santa Marta), materia propia, no del contrato celebrado en agosto de mil novecientos veintisiete, que era el que estipulaba que los rones deberían prepararse haciendo uso de panelas, sino materia del contrato celebrado en abril del mismo año, el cual daba derecho al contratista para usar alcoholes en la preparación del ron. Obsérvese que los dos contratos tienen objetos muy distintos: el primero, tiende a la entrega de seis mil cántaras de ron en los depósitos oficiales de Santa Marta, y el segundo, se refiere a la provisión de licores para la Provincia de El Banco, exclusivamente. En consecuencia, el segundo contrato dejó subsistente el primero. Menos pudo violarse la Ordenanza a que me he referido en la resolución, base del cargo, toda vez que la prohibición contenida en tal Ordenanza no podía entenderse establecida para actos que no sólo estaban amparados por un contrato anterior, sino que había empezado a cumplirse antes de la expedición de la Ordenanza; pues el señor Martínez empezó a preparar los rones que debía suministrar según su primer contrato, desde antes de la expedición de la Ordenanza en cita, haciendo uso de alcoholes. Sólo en virtud de una disposición expresa, podría entenderse que una ley u ordenanza debe tener aplicación contra los derechos adquiridos legítimamente por razón de un contrato."

Como se ve, dos contratos celebró la Gobernación con el señor Samuel Martínez: uno de fecha seis de abril de mil novecientos veintisiete, por medio del cual el señor Martínez se comprometió a suministrar al Departamento determinada cantidad de ron en cada uno de los meses de abril, mayo y junio de ese año. Posteriormente, con fecha cuatro de agosto del mismo año, se celebró el otro, por medio del cual el señor Martínez dio en arrendamiento al Departamento el establecimiento de fábrica de licores que tenía en la población de El Banco. En la cláusula décimaquinta de este último contrato se estipuló lo siguiente:

"El contratista se obliga a producir ron común y ron viejo, exclusivamente con panelas y mieles, y en ningún caso con alcoholes introducidos de extraño Departamento, y a que el anisado destilado por él sea destilado con anís de grano y en ningún caso con anetol."

La comparación de esos dos contratos indica en primer término que, cuando se celebró el segundo estaba ya o debía estar cumplido el primero, puesto que de acuerdo con el último, el contratista arrendaba su fábrica de licores al Departamento, y tenía que prestar sus servicios y poner sus conocimientos de experto licorista para obtener la preparación de los licores que el Departamento le ordenara preparar (cláusulas cuarta y sexta), y porque el plazo para el cumplimiento del primero ya estaba vencido.

Y lo que es más importante, cuando el Gobernador doctor Cormane dictó la Resolución número 237, de fecha julio veinticinco de mil novecientos veintiocho, por medio de la cual concedió al señor Martínez el permiso para la preparación en los depósitos oficiales de la ciudad de Santa Marta, de 2,305 cántaras de ron que estaba obligado a entregar, haciendo para ello uso de las 574 cajas de alcohol que introdujo por su cuenta, sometiéndose a la más estricta vigilancia por parte de los empleados de la renta de licores, y a entregar dichos licores en las condiciones convenidas en el contrato, ".... ya estaba vigente la Ordenanza número 42 de 1928, de fecha mayo tres, que en su artículo 1º ordenó:

'Ninguna persona o entidad que tenga contrato para producir licores para el Departamento podrá introducirlos, ni introducir alcoholes para elaborarlos, sino que estará obligado a destilarlos dentro del Departamento. Toda introducción que se haga contra lo dispuesto en este artículo, se considerará como fraudulenta, y quedará sujeta a las disposiciones penales sobre fraudes.'"

De suerte que al permitirse la introducción de alcoholes de otros Departamentos, desobedeció y dejó de ejecutar y cumplir la Ordenanza mencionada, que tenía un carácter general, sin que valga alegar, como lo hace el doctor Cormane, que la prohibición contenida en esta Ordenanza "no podía entenderse establecida para actos que no sólo estaban amparados por un contrato anterior, sino que habían empezado a cumplirse antes de la expedición de la Ordenanza; pues el señor Martínez empezó a preparar los rones que debía suministrar según su primer contrato, desde antes de la expedición de la Ordenanza en cita, haciendo uso de alcoholes."

"Sólo en virtud de una disposición expresa—agrega—podría entenderse que una ley u ordenanza debía tener aplicación contra los derechos adquiridos legítimamente por razón de un contrato."

La anterior explicación no está justificada, porque el primer contrato a que se refiere el doctor Cormane, lle-

vaba casi un año de haberse vencido el plazo para su cumplimiento cuando se expidió la Ordenanza mencionada, de suerte que mal podía ésta lastimar derechos que ya no existían.

Y si, como dice el doctor Carlos Weeber, Secretario de Hacienda del doctor Cormane, el contratista Martínez no cumplió oportunamente con el contrato que había celebrado en abril, el camino indicado no era el de permitirle la introducción de alcoholes de otro Departamento, con el fin de obtener ese total cumplimiento, cuando ya regía la Ordenanza que tal cosa prohibía, sino el de buscar los demás medios que aconsejan las leyes en caso de incumplimiento de alguno de los negociadores.

El artículo 515 del Código Penal establece lo siguiente:

"El funcionario o empleado público que, tocándole como a tal el cumplimiento y ejecución de una ley, reglamento u orden superior legalmente comunicadas, no los cumpla y ejecute, o no los haga cumplir y ejecutar, ya sea que tal falta proceda de morosidad, de omisión o descuido, sufrirá una multa de veinte a cuatrocientos pesos, y resarcirá los perjuicios que se hubieren causado."

No hay duda que principalmente al doctor Cormane, en su carácter de Gobernador del Magdalena, le correspondía obedecer, hacer cumplir y ejecutar las respectivas ordenanzas, y con todo lo que se ha dejado establecido, no sólo se demuestra plenamente que no cumplió e hizo ejecutar la Ordenanza mencionada, sino que la desobedeció, al permitir y autorizar cosas absolutamente prohibidas de modo expreso por ella.

Como se ve, la disposición penal transcrita sanciona hasta la simple culpa, descuido y morosidad, porque el legislador tuvo en cuenta que, principalmente los funcionarios públicos, deben tener el mayor celo en el cumplimiento de la ley y deben dar ejemplo, con la mayor diligencia, del respeto y acatamiento que por ella se debe tener, aun cuando personal y privadamente no se comparta la doctrina, orden o disposición que el mandato legislativo contenga.

Segundo cargo, especificado en el auto de proceder:

"Posesión de empleados de manejo en la renta de licores, sin constituir fianza hipotecaria."

"El cargo en general se refiere a varios empleados, pero se concreta y se prueba respecto del señor Carlos Weeber, a quien el Gobernador, doctor Cormane, dio posesión del empleo de Administrador General de la renta de licores, el cuatro de agosto de mil novecientos veintiocho, sin que el Contralor hubiera examinado la fianza hipotecaria que debía prestar, y sin que ésta se hubiera prestado, como lo mandan las respectivas ordenanzas (véanse folios 20 y 21 vuelto, 22 vuelto y 25 frente). Este cargo constituye abuso de autoridad, según el 2º inciso del artículo 555 del Código Penal, y la doctrina del 24 de la Ley 104 de 1922."

Sobre esta cuestión dio el doctor Cormane la siguiente contestación:

"Se me ha concretado el cargo de haber dado posesión al doctor Carlos Weeber del empleo de Administrador General de la renta de licores, sin que el Contralor hubiera examinado la fianza hipotecaria que debía prestar, y sin que ésta se hubiera prestado.

"Contesto:

"El artículo 15 de la Ordenanza número 70 de 1926 permite en casos de urgencia que el empleado tome posesión mediante la prestación de una fianza personal. De acuerdo con este principio, la Secretaría de Hacienda durante mi administración, permitió la posesión del doctor Carlos Weeber del puesto de Administrador General de la renta, con la mera fianza personal, dada la urgencia que había, a juicio de la Gobernación, de llenar el puesto que hallábase vacante en dicha renta (véanse declaraciones)."

Aun cuando es cierto que el artículo 8º de la Ordenanza número 39 de 1927, dispuso que las fianzas que están obligados a prestar los empleados de la renta, debían ser en todo caso hipotecarias, sin embargo, el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ordenanza número 78 de 1926, dispone que en caso de urgencia de que el empleado tome posesión, puede tomarla mediante fianza personal, cuyo término no debe exceder de noventa días, disposición que no aparece del expediente que hubiera sido reformada o derogada. Tampoco está demostrado que el empleado de que se trata hubiera permanecido más de noventa días sin prestar la fianza hipotecaria respectiva.

En cambio, con las declaraciones presentadas por el doctor Cormane, se ha acreditado que por haberse retirado desde hacía varios meses el señor Villegas Echeverri, quien desempeñaba anteriormente el cargo de Administrador General de las rentas, hubo necesidad de que el nuevo nombrado, o sea el señor Weeber, entrara inmediatamente a ejercer el cargo, por lo cual se le admitió la fianza personal.

No hay duda que muchas veces el descuido por parte de los encargados de examinar y aceptar las garantías o seguridades que deben prestar u otorgar los empleados de manejo, es causa de los perjuicios que más tarde sufre el Fisco Nacional o Departamental. Mas en el presente caso, por lo que se ha visto, no hay prueba suficiente para establecer ese descuido y la consiguiente responsabilidad, sobre todo cuando se trata, como ahora sucede, de pronunciar sentencia definitiva, en que la prueba de la responsabilidad tiene que ser plena.

Cargo tercero, de acuerdo con el auto de proceder:

"Supresión de sobresueldos a los Magistrados y Fiscal del Tribunal Seccional de lo Contencioso de Cartagena, y asignación de sueldos a los Escribientes de las Prefecturas."

"La Asamblea del Departamento, en la Ordenanza número 78 de 1927, señaló un sobresueldo a los Magistrados y al Fiscal del Tribunal Administrativo y eliminó los Escribientes de las Prefecturas; pero el Gobernador señor Cormane hizo todo lo contrario de lo dispuesto en la Ordenanza; pues al liquidar el presupuesto de apropiaciones en dos años seguidos, no les reconoció el sobresueldo a los Magistrados ni al Fiscal, y sí reconoció sueldos a los Escribientes suprimidos.

"El hecho referido entraña el desobedecimiento o violación de la Ordenanza citada, y está erigido en delito por el Código Penal (artículo 515).

"La Ordenanza en cuestión figura en autos, así como los Decretos números 113 bis de 4 de mayo de 1927; 152

bis de 22 de junio del mismo año, 73 de 25 de junio de 1928, y 187 de 3 de agosto, también de 1928. Dichos Decretos sirvieron para violar la Ordenanza."

En relación con este cargo, el doctor Cormane se expresa así:

"De acuerdo con el artículo 103 de la Ordenanza número 70 de 1926, la vigencia económica de los años 1926 a 1927 empezó el primero de marzo de mil novecientos veintiséis, y terminó el primero de mayo de mil novecientos veintisiete; mas como la vigencia siguiente (1927 a 1928), debía empezar el primero de julio de mil novecientos veintisiete (artículo 62 de la Ordenanza 70 en cita), quedaron en el año de mil novecientos veintisiete los meses de mayo y junio sin presupuesto por el cual regir las rentas ni los gastos. En tal situación, la Gobernación dictó el Decreto número 113 bis de cuatro (4) de mayo de aquel año, fijando el monto de rentas y gastos para los meses de mayo y junio, tomando como base el presupuesto anterior, el que expiraba el primero de mayo, que era lo legal. Ahora bien: como en ese presupuesto no figuraban los sobresueldos para los empleados del Tribunal Contencioso, y sí figuraban los sueldos de los Escribientes de las Prefecturas, era forzoso que el Decreto de la Gobernación no incluyera el sobresueldo de los primeros y sí el sueldo de los segundos. Es obvio que la Gobernación, al hacer la liquidación adicional, no podía tomar en cuenta otra cosa que el presupuesto anterior; pues ninguna ordenanza sustantiva sobre gastos puede recibir su ejecución con prescindencia de la ordenanza adjetiva del presupuesto, la cual no llegó a dictarse para los meses a que se refiere el Decreto 113 bis, en cita. Para el período siguiente (1927 a 1928), tampoco expidió presupuesto la Asamblea, y por eso el decreto de cómputo de rentas y gastos para dicho período de acuerdo con el presupuesto anterior."

Se observa que en realidad la Ordenanza número 73 de 1927 no asignó sueldo a los Escribientes de las Prefecturas, sino únicamente a los Secretarios y a los Porteros, pero eso no implica que los hubiera suprimido. Y como en el año en que se expidió la mencionada Ordenanza no se expidió presupuesto, bien pudo el Gobernador, como lo anota el doctor Cormane, al hacer la liquidación, tener en cuenta las asignaciones que el presupuesto anterior señalaba a tales empleados, presupuesto anterior que constituía la norma para llevar a cabo la nueva liquidación.

Por lo menos se presenta una duda sobre la continuación o nó de esta clase de empleados, y en esa situación, no hay materia clara y definitiva para deducirle una responsabilidad al acusado por este cargo.

Y en cuanto a la no inclusión de los sobresueldos que la misma Ordenanza asignó a los Magistrados del Tribunal Seccional de Cartagena y al Fiscal de esa corporación, se observa igualmente que, no habiendo esa Asamblea votado presupuesto, correspondiéndole al Gobernador, por consecuencia de esa omisión, hacer la liquidación presupuestal por su cuenta, y teniendo éste como norma para desempeñar esa función, el presupuesto anterior, en el cual no figuraba la inclusión de ese aumento, entre otros motivos, porque la ordenanza que lo votó fue expedida después, según se ha visto, quizá no estaba estrictamente obligado a reconocer ese aumento, que la Asamblea misma no había incluido en presupuesto alguno, y por tanto, se impone por este aspecto la absolución.

Cuarto cargo, en armonía con el auto de proceder:

"Aumento del personal de vigilancia de las rentas departamentales."

"El personal de vigilancia de las rentas departamentales quedó expresamente determinado por la Ordenanza número 31 de 1928, que sancionó el Gobernador sin la menor observación (folio 66). Pero a pesar de la Ordenanza, el Gobernador liquidó el presupuesto de apropiaciones a su antojo, asignando sueldos al Administrador General de la renta de licores, a los Administradores seccionales de la misma y a los Tenientes de rentas no creados por ordenanza vigente. La ordenanza número 31 en referencia, fue desobedecida y violada por medio de los Decretos 73 de 25 de junio de 1928 y 187 de 3 de agosto del mismo año, que se citaron en el cargo anterior."

El doctor Cormane lo contesta así:

"Aunque la Asamblea de 1928, de manera antipatriótica e inconsulta, y sólo por el deseo de hostilizar a la Gobernación, expidió la Ordenanza número 31 de 1928, que rebajó el personal de vigilancia de las rentas departamentales, no habiendo entrado a regir un nuevo presupuesto donde se estableciera un nuevo patrón de gastos, la Gobernación no podía atenerse a las meras ordenanzas sustantivas con prescindencia de la Ordenanza de presupuesto, indispensable para la ejecución fiscal de aquéllas. En tal situación, la Gobernación hizo lo que para tales casos ordena la ley en lo nacional y las ordenanzas de Hacienda en lo departamental, y aun el simple sentido común, continuar con el presupuesto anterior, donde se fijaba el mismo personal de vigilancia que fijó la Gobernación. Fue por la necesidad legal de seguir con el presupuesto anterior, por lo que se reconocieron en el decreto de liquidación, que sirve de fundamento a este cargo, varios sueldos suprimidos por la Asamblea para un nuevo período presupuestario, que no llegó a existir, sencillamente porque el nuevo presupuesto no llegó a regir. Que el nuevo presupuesto—el expedido por la Asamblea de 1928—no rigió oficialmente para la Gobernación durante mi Administración, es un hecho oficial y auténtico, según lo acreditan los propios decretos expedidos por la Gobernación, donde se hicieron liquidaciones de acuerdo con el anterior presupuesto de la Asamblea. Esos decretos de liquidación fueron actos de indiscutible valor oficial, a los cuales bien podía atenerse la Gobernación mientras no se le hiciera saber legalmente su suspensión por la competente autoridad contencioso administrativa, siendo de advertir que en el auto de proceder, cuyos cargos contesto, se sobresee a mi favor, precisamente por el único cargo que, si se hubiese probado, habría podido explicar lógicamente mi culpabilidad en los dos cargos anteriores; me refiero al cargo quinto, o sea el de resistencia a cumplir las providencias del Tribunal Administrativo, que la Corte halló fundado."

Aquí la situación es muy distinta de la contemplada en el caso anterior; en efecto: habiendo suprimido la Ordenanza número 31 de 1928 los empleados a quienes, sin embargo, el Gobernador siguió considerando como tales, el hecho de que por cualquier causa, en concepto del Gobernador, el presupuesto expedido en ese año por la Asamblea no hubiera tenido valor, aquel funcionario no podía, ante ese mandato expreso y claro, seguir reconociendo y pagando empleados que la Asamblea había suprimido.

El doctor Cormane, como se ha visto, no niega esa supresión, sólo que da una explicación que no disculpa su

procedimiento; pues los fines antipatrióticos e inconsultos con que se expida una ley u ordenanza, no puede ser motivo suficiente para desobedecerla, y mucho menos por parte de la autoridad encargada de velar de preferencia por su cumplimiento.

No hay duda que por este aspecto incurrió el doctor Cormane en la responsabilidad que prevé, define y sanciona el artículo 515 del Código Penal.

Sexto cargo, de acuerdo con el auto de proceder:

"Resistencia a cumplir la Ordenanza número 9 de 1928."

"La Asamblea expidió la Ordenanza mencionada por medio de la cual suprime todos los empleos creados por la Gobernación, a partir del veinte de abril del año citado (folio 141). Sin embargo, al Jefe de la Oficina del Trabajo, señor Enrique S. Esparragoza, y por no citar otros empleados, se le pagó sueldo por todo el mes de abril de mil novecientos veintiocho, y por trece días del mes de mayo del mismo año (folio 147). Este hecho indica claramente que el Gobernador, doctor Cormane, desobedeció o violó la Ordenanza en referencia."

El doctor Cormane explica este cargo así:

"Se me imputa el haber pagado sueldos a empleados como el señor Enrique S. Esparragoza, Jefe de la Oficina del Trabajo, durante todo el mes de abril de mil novecientos veintiocho y durante trece días del mes de mayo, no obstante haber suprimido la ordenanza en cita a aquellos empleados. Respondo: no habiendo sido oficialmente reconocida la vigencia de un nuevo presupuesto, era lo legal continuar, como se continuó, con el presupuesto anterior, única base posible para la liquidación que en tales condiciones hiciera la Gobernación. En tal virtud, no podían tenerse en cuenta las ordenanzas supresivas de los referidos empleos, mientras un nuevo presupuesto no viniera a darle a la Gobernación una nueva pauta para los gastos del servicio público. Bien puede una Asamblea ordenar nuevas erogaciones o suprimir gastos, pero ni aquéllas ni éstos pueden tener ejecución mientras no sean traducidas al lenguaje presupuestario, mediante la expedición de la correspondiente ordenanza."

Como se vio al estudiar el cargo anterior, si la Asamblea suprimió determinados empleados, no podía el Gobernador, so pretexto de que esa corporación no había expedido el presupuesto correspondiente, seguir manteniendo los mismos empleados suprimidos, porque lo principal en esos casos no es la disposición adjetiva de apropiaciones en el presupuesto, sino la disposición sustantiva que constituye la base de aquélla. El Gobernador, no porque la Asamblea hubiera omitido expedir el presupuesto, podía prescindir, al hacer la liquidación de él, de tener en cuenta las disposiciones sustantivas que habían suprimido determinados puestos, los cuales no podían figurar en presupuesto alguno.

Todo lo cual indica que por este otro aspecto el doctor Cormane dejó de cumplir y ejecutar la mencionada Ordenanza, incurriendo en la misma responsabilidad que prevé el mencionado artículo 515 del Código Penal.

La calificación de la responsabilidad se hace en el tercer grado, porque no concurren circunstancias agravantes, capaces de hacer elevar ese grado.

No está por demás transcribir el concepto del señor Procurador rendido con motivo del informe del funcionario acusado y las pruebas que con ese informe presentó:

"He estudiado el informe y los documentos presentados por el procesado doctor Cormane, y encuentro lo siguiente: el primer cargo permanece en pie, porque la Ordenanza número 42, sancionada el tres de mayo de mil novecientos veintiocho, prohibió expresamente introducir alcoholes a toda persona o entidad que tenga contrato para producir licores para el Departamento; y sin embargo, dos meses después se dictó resolución violatoria de tal Ordenanza, como aparece de autos.

"El segundo cargo está firme, porque en la diligencia de posesión del Administrador General de la renta de licores no se habla para nada de la fianza ni del carácter provisional de ésta, cuyo término debía ser de noventa días. Tampoco se habla de la urgencia del caso ni de lo provisional de la fianza en la resolución en que se aceptó como personal, y allí se encuentra la sugestiva advertencia de que no van a manejarse fondos.... De todas maneras no podía aceptarse fianza personal, porque ésta debía, en todo caso, ser hipotecaria, como imperativamente lo manda el artículo 8° de la Ordenanza 39 de 1927, posterior a la 70 de 1926.

"Los cargos tercero y cuarto no los considero desvanecidos con las observaciones del procesado, porque si hubiera querido cumplir los mandatos de la Asamblea, que suprimían unos gastos y creaban otros para el buen servicio del Departamento, habría encontrado la manera de hacer liquidaciones apropiadas para la ejecución de esos mandatos.

"El argumento del doctor Cormane, referente al sexto y último cargo, lo encuentro del todo inaceptable; pues no da la razón para que se tuviera por no reconocida oficialmente la vigencia de un nuevo presupuesto, tratándose, como se trataba, de un empleo suprimido. Seguir pagando sueldo a un empleado que ya no lo es, en virtud de una ordenanza, constituye no sólo la flagrante violación de ésta, sino un completo menosprecio de los intereses del Departamento.

"Por lo brevemente expuesto, conceptúo que este asunto debe seguir su curso, hasta que una sentencia vuestra decida si es o nó el caso de imponer sanción al doctor Juan B. Cormane por sus procedimientos como Gobernador del Departamento del Magdalena."

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, falla:

Condénase al doctor Juan B. Cormane, como responsable en tercer grado, y por el triple delito de que trata el artículo 515 del Código Penal, a pagar al Tesoro Nacional una multa de sesenta pesos moneda corriente. No se le condena al pago de los perjuicios de que trata ese mismo artículo, porque no aparece demostración en el expediente de los que se hubieren causado.

Se le absuelve por los cargos segundo y tercero por que fue llamado a juicio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Sáquese copia de lo pertinente y envíese a la autoridad administrativa correspondiente, para lograr la efectividad de esta sanción.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívese 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, diciembre dos de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la causa seguida ante el Juzgado 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo contra Luis Francisco Suárez, por el delito de homicidio, se impuso al doctor Pablo A. Camacho, fiador del procesado, la multa de trescientos pesos ($ 300), que se estipuló en la respectiva diligencia de fianza, por no haber presentado oportunamente al referido Suárez.

Ordenóse pasar copia de lo conducente al señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional, para que hiciese efectiva la multa.

El Jefe de impuestos nacionales de Boyacá, con fecha once de julio del corriente año, libró orden de pago por la vía ejecutiva, a favor del Tesoro Nacional, y en contra del doctor Pablo A. Camacho, por la cantidad de trescientos pesos ($ 300), valor de la multa impuesta por el Juez 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo; por los intereses al uno por ciento mensual sobre la expresada suma, desde el día en que se intimase el mandamiento ejecutivo hasta el día del pago, más las costas del juicio, si hubiere lugar a él.

Notificado dicho auto, apeló el ejecutado, y con tal motivo han venido a la Corte las presentes diligencias, a las cuales se les ha dado el trámite legal.

Para resolver, se considera:

La providencia por la cual se impuso al doctor Camacho la multa de que se trata, no fue notificada a dicho señor. Más aún: no se dispuso que se notificase, según la copia de ella que figura en el expediente.

Con arreglo al artículo 37 de la Ley 105 de 1890, ninguna resolución produce efecto antes de haber sido notificada legalmente a las partes. Y en el caso que se contempla, es de observar que no habiéndose llenado la formalidad indicada, el auto por el cual se impuso la multa en referencia no está ejecutoriado, y, consecuencialmente, no constituye título ejecutivo, en armonía con la doctrina de la Corte en el particular. (Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 2494 y 2495, página 588).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador, revoca el auto recurrido.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, diciembre diez y ocho de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Miguel Angel Escobar Castro y la señora Josefina Castro de Escobar, autorizada esta última por su cónyuge señor Judas Tadeo Escobar, presentaron ante el Tribunal Superior de Cali el siguiente libelo:

"Para fundar la demanda que por medio del presente memorial establecemos, hacemos a ustedes relación de los siguientes hechos:

"1º Por escritura pública número 843, de fecha 4 de agosto de 1925, de la Notaría 1ª de esta ciudad, vendimos a la Nación un lote de terreno en los terrenos llamados Altos de Meléndez, en este Circuito, lote cuyos linderos son: del mojón número 46, a dar al mojón número 47; de aquí, el río Meléndez, aguas arriba, hasta dar frente al mojón número 9; de aquí, al mojón número diez (10), y luégo al mojón número trece (13); de éste, al mojón número cuarenta y cinco (45), y de éste, línea recta, al mojón número cuarenta y seis (46), punto de partida. Este lote linda con los de Gabriel Calero, Dolores Lenis de Calero, herederos de Rafaela Calero Jimeno, Andrés Lenis y terrenos ejidos.

"2º Los linderos anteriores son lo que tiene el lote vendido a la Nación, según el juicio de división de las tierras llamadas Altos de Meléndez, en jurisdicción de este Municipio, división llevada a cabo en el Juzgado 1º de este Circuito, según sentencia de fecha 8 de mayo de 1907, y según plano protocolizado en escritura número 466 de 1912, con el nombre de Eduardo González, La Pedregosa.

"3º La venta fue hecha a la Nación por la suma de cinco mil pesos oro legal, pero es lo cierto que el día 4 de agosto de 1925, que lo fue el de la venta en cuestión, el lote que se vendió valía más, mucho más del dicho valor, o sea más de diez mil pesos ($ 10,000) oro legal, hecho que probaremos oportunamente.

"4º Como consecuencia de la venta por precio tan mínimo o tan bajo, hemos sido lesionados enormemente en nuestros intereses y nos vemos obligados a presentar esta demanda, fundada en la ley y en la justicia.

"Por lo expuesto anteriormente, nosotros, Miguel Angel Escobar Castro y Josefina Castro de Escobar, autorizada ésta por su legítimo marido señor Judas Tadeo Escobar, quien al efecto firma la presente demanda, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad los dos primeros, y de Popayán el segundo, demandamos con acción real y personal y por la vía ordinaria, a la Nación colombiana, representada allí por el señor Fiscal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, doctor Juan N. Triana G., para que, previas las formalidades legales, se decrete por sentencia definitiva lo siguiente:

"a) Que está rescindido por causa de lesión enorme el contrato de compraventa, que sobre un lote de terreno aparece escrito en el instrumento público número 843, de fecha 4 de agosto de 1925, de la Notaría primera de esta ciudad, lote cuyos linderos damos por reproducidos en esta parte y que son los mismos que hemos determinado anteriormente.

"b) Que la Nación, como compradora, puede, a su arbitrio, consentir en la rescisión o completarnos el justo precio del terreno vendido, con deducción de una décima parte, justo precio que determinará el Tribunal en vista de las pruebas, como también determinará el tiempo dentro del cual debe la Nación hacer el pago de la diferencia entre el precio por el cual se hizo la venta y la cantidad que se determine como justo valor del lote vendido, con deducción de la décima parte.

"c) Que si la Nación opta por completar el justo precio del lote, con deducción de la décima parte, está también en el deber de pagarnos los intereses legales de la misma cantidad desde el día de la notificación de esta demanda, hasta el día en que pague, y si opta por la rescisión, además de la obligación que le impone el artículo 1953 del Código Civil, debe pagar los frutos desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el día en que la restitución se verifique.

"Llamamos desde ahora la atención del sentenciador, acerca de que en todo caso deberá tenerse en cuenta la riqueza existente ayer y hoy en el subsuelo del lote comprado por la Nación.

"Derecho. Fundan el derecho de esta acción los artículos 1946 y siguientes del Código Civil y demás disposiciones pertinentes."

El señor Fiscal del Tribunal se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y negó que las disposiciones legales invocadas por los actores tuvieran aplicación al caso de autos. En cuanto a los hechos contestó:

"Primero. Es cierto.

"Segundo. Es cierto.

"Tercero. Es cierto que la venta se hizo a la Nación por la suma de cinco mil pesos oro legal, el 4 de agosto de 1925, pero no es cierto que en tal fecha ese lote de terreno valiera más de esa suma. Tan evidente es esto, que la señora doña Josefina de Escobar no había encontrado quien le comprara esos derechos por la suma por la que los compró el Ferrocarril del Pacífico; y si hoy esas tierras han aumentado de precio, ello se debe a las explotaciones carboníferas del mencionado ferrocarril, al mejoramiento del camino para llegar hasta ellas y al diario incremento del desarrollo pasmoso de esta ciudad y de sus alrededores, lo que hace que algunas propiedades hayan decuplicado su valor en el curso de los últimos tres años.

"Cuarto. No es cierto que los vendedores hayan sido lesionados en sus intereses al hacer la venta por esa suma. El doctor Arturo Arcila Uribe, en aquellos días encargado de la Gerencia del Ferrocarril, podrá decir cómo la señora de Escobar insistió en la venta y rogó y suplicó encarecidamente se le hiciera el negocio, y esto mismo podrá decirlo el doctor José María Iragorri Isaacs, abogado del Ferrocarril.

"Además, el contrato se celebró primero en documento privado, como promesa de venta, y se sujetó a la aprobación de la Junta Directiva del Ferrocarril y a la del Poder Ejecutivo. Entre la fecha de esa promesa de contrato y la de la escritura, pasó bastante tiempo, de tal manera que los vendedores bien pudieron saber que se les había lesionado en sus intereses, si esto hubiera sido así, y sin embargo ningún reclamo hicieron al respecto, lo que prueba que el precio era el justo."

La sentencia del Tribunal lleva fecha diez y séis de octubre de mil novecientos veintiocho, y es en un todo absolutoria para la Nación. Contra ella interpuso apelación la parte demandante, y eso ha dado lugar a que en esta Sala se sustancie la segunda instancia del juicio, a la cual se pondrá término por medio del presente fallo.

Con arreglo al artículo 1946 del Código Civil, el contrato de venta puede rescindirse por causa de lesión enorme; y de acuerdo con el 1947 de la misma obra, el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, al tiempo del contrato.

La rescisión de la venta por causa de lesión, aunque opuesta al principio de la irrevocabilidad de las convenciones libremente pactadas, ha sido admitida en la legislación colombiana, como en muchas otras, por motivos de equidad. Siendo la compraventa un contrato conmutativo, cada parte debe en principio recibir el equivalente de lo que ella da. La falta de tal equivalencia es opuesta a la equidad, y por ello el legislador declara vicioso el contrato cuando la desproporción entre el valor de lo que se da y de lo que se recibe es tal, que excede en una mitad al justo precio.

De lo dicho se desprende que para que pueda tener cabida la acción rescisoria por causa de lesión enorme, es menester que pueda haber una posible comparación entre el valor que tuviera el inmueble vendido al tiempo del contrato, y el precio convenido. Por esta razón, no es procedente dicha acción cuando el precio en el momento del contrato es incierto. Y es que cuando tal ocurre, el contrato asume el carácter de aleatorio, por cuanto habiendo incertidumbre respecto al verdadero precio de la cosa, media siempre en la negociación una contingencia incierta de ganancia o de pérdida.

Aplicando los anteriores principios al caso cuestionado, se tiene lo siguiente:

Durante el término probatorio de la primera instancia, se practicó por el Tribunal a quo una inspección ocular con peritos, en el terreno de La Pedregosa, comprado por la Nación a los demandantes. Los expertos que intervinieron en dicha prueba dieron su concepto por separado. El de la parte demandante avaluó el suelo del nombrado terreno de La Pedregosa en quince mil pesos, y el subsuelo del mismo, teniendo en cuenta la riqueza allí existente en carbón mineral, en ochenta mil pesos. El perito nombrado por parte de la Nación, en cinco mil pesos el valor del terreno, incluyendo el subsuelo. Para el perito tercero el justo valor del inmueble comprendido el subsuelo, es de diez y ocho mil pesos.

Todos tres peritos dicen que sus estimaciones se refieren a la fecha de la venta hecha por los actores a la empresa del Ferrocarril del Pacífico, o sea al cuatro de agosto de mil novecientos veinticinco. Mas es preciso examinar si en realidad al hacer esos avalúos se tomaron en cuenta las circunstancias de hecho en que se encontraba el inmueble a la fecha indicada y que pudieran influir en su valor.

Entre los fundamentos del dictamen del perito de los demandantes, se hallan los siguientes:

"La mina de La Pedregosa es una de las más ricas en carbón, no sólo entre las que quedan en los alrededores de Cali, sino entre las de todo el Valle. Para llegar a esta conclusión, basta saber que el Ferrocarril del Pacífico ha invertido en ella cerca de trescientos mil pesos, que se encuentran representados en maquinaria, carreteras y jornales. Tiene, según me consta por propia percepción, una veta, la que va a coger el socavón marcado con el número 11, que tiene un metro cúbico de espesor en una longitud de cerca de cien metros. Mientras más adelantan los trabajos mayor va siendo la riqueza de los filones. Los datos que en la prensa publica semanalmente la Empresa del Ferrocarril, por me-

dio de su Gerente, dan a la mina de La Pedregosa una producción de doscientas a doscientas cincuenta toneladas semanales.... Según he averiguado, no se explotó sino después de que perteneció al Ferrocarril del Pacífico, quien inició trabajos en ella a fines del mes de agosto de mil novecientos veinticinco..... El montaje actual de la mina La Pedregosa, y la apertura de los socavones ha aumentado, claro está, el valor de la mina, pero esto no quiere decir que la mina no tuviera ya su valor...."

En el dictamen del perito tercero se lee:

"Para este avalúo he tenido en cuenta la extensión del predio, la riqueza de los filones, la facilidad de la explotación y la calidad del carbón.... Para explicar mejor el avalúo, pongo a continuación mi cuadro, en el cual tomo como base la producción anual de 4.944 toneladas de carbón grueso o cribado, que es la cantidad aproximada que el Ferrocarril está extrayendo, según las medidas que he tomado en la mina, suponiendo que haya trabajado durante veintisiete meses, lo que hace que compró la propiedad, y que los cinco primeros meses se hubieran empleado en la instalación de trabajos....."

Los pasajes transcritos hacen ver que tanto el perito de los demandantes como el tercero, no se han colocado en el verdadero estado en que en relación con el valor comercial se encontraba la mina el día en que la compró la empresa del Ferrocarril, cuando todavía no se había iniciado en ella explotación de ninguna especie y no era conocida por tanto su riqueza ni las dificultades que pudiera presentar para la extracción de la hulla, sino que han tomado en cuenta para su avalúo factores que no eran conocidos en aquella fecha, y que han venido a resultar de los trabajos emprendidos por el ferrocarril, tales como la extensión y espesor de los filones, la cantidad de carbón que semanalmente extrae la empresa y los demás datos que ésta publica en la prensa.

Viene esto a quedar corroborado con el dictamen del perito de la parte demandada, quien dice:

"La calidad del carbón no se conocía en el tiempo en que se efectuó la venta de La Pedregosa; hoy sí, la que es mala; este conocimiento se ha obtenido debido a la explotación que de la mina ha hecho el ferrocarril; el carbón es demasiado flojo; un trozo de tamaño regular se convierte en polvo, lo que se llama cisco, al caer de una altura no mayor de cinco metros.... En el tiempo en que fue hecha la venta del terreno de La Pedregosa, era materialmente imposible precisar que al ser explotada la mina, que se sabía contenía carbón, lo daría siquiera de la calidad del que se extrae hoy día; era un hecho la existencia del carbón, pero podía ser que no diera suficiente número de calorías como para ser quemado en estufas por las locomotoras del ferrocarril, o que las vetas fueran demasiado reducidas que no pagaran la explotación."

De lo expuesto se concluye, que tanto el perito de la parte actora como el tercero, no tomaron en cuenta para su estimación las circunstancias que al tiempo de la venta podían influir en el valor comercial de la mina, tales como el mayor o menor conocimiento que a la sazón se tuviera acerca de la verdadera riqueza de la mina, de la longitud y espesor de los filones, de la calidad de la hulla, de las mayores o menores facilidades que presentara su explotación, etc., expresando los medios por los cuales se hubiera tenido tal conocimiento, a fin de que el dictamen quedara suficientemente fundado. Sólo tomaron en consideración factores que vinieron a ser conocidos con posterioridad a la fecha de la venta, en virtud de los trabajos emprendidos en la mina por la empresa del ferrocarril. Puede un yacimiento ser en el hecho muy rico en mineral y de fácil y productiva explotación; mas si estas condiciones no son conocidas de manera cierta al tiempo de efectuarse la venta de él, su valor comercial, o sea aquel por el cual es cotizable en el mercado, viene a ser muy inferior al valor que los economistas llaman de uso, o sea el valor intrínseco que en realidad pueda tener, pues en tales circunstancias corre el comprador una contingencia de pérdida consistente en que las condiciones de la mina, para él desconocidas, pueden resultar desfavorables; y esa contingencia hace desmerecer el valor de cambio de la mina, o sea su precio comercial.

Viene lo anterior a demostrar que los dos conceptos periciales a que se viene haciendo referencia, carecen de mérito probatorio en lo que atañe al valor comercial que tuviera la cosa vendida al tiempo del contrato, y por tanto no suministran los expresados dictámenes la prueba requerida por el artículo 1947 del Código Civil, para que pueda tener cabida la acción rescisoria por causa de lesión enorme.

Por lo que hace al perito de la parte demandada, aunque sí toma en cuenta en su avalúo los factores de orden comercial coetáneos a la venta, un solo dictamen no constituye prueba ni siquiera semiplena, a lo cual se agrega que el mencionado perito estimó el terreno de La Pedregosa con su subsuelo, a la fecha de la venta, en la misma suma en que fue vendido por los demandantes a la empresa del Ferrocarril.

Durante el término probatorio de la primera instancia, la parte demandante adujo varios testimonios con el fin de acreditar que desde antes del año de mil novecientos veinte se sabía que la mina de La Pedregosa era muy rica en carbón y otras materias minerales. Mas los dos testigos que declaran afirmativamente sobre este punto, no dan razón del medio por el cual se hubiera obtenido el conocimiento de la riqueza de la mina, y por tanto sus dichos no hacen fe, al tenor de lo establecido en el artículo 636 del Código Judicial. Aparte de esto, lo afirmado por esos testigos se encuentra contradicho por otros dos testigos presentados por los mismos demandantes, quienes niegan que la nombrada mina sea o haya sido rica en mineral, y dicen que sólo la circunstancia de haber invertido en ella cuantiosas sumas de dinero el Ferrocarril del Pacífico, hacen que dé algún rendimiento.

Por 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 recurrida. Sin costas por basarse en parte el presente fallo en razones distintas de las expuestas por el Tribunal a quo.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, mayo 31 de 1932. | Número 1859

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero diez de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Entre Caputi & Compañía y Gandolfo y Compañía, sociedades con domicilio en la ciudad de Cúcuta, se cruzó la correspondencia que a continuación se copia:

"Gandolfo & C^{a} — Comisionistas—Importadores—Exportadores—Cúcuta—Colombia — Telegramas: Gandolfo. Código A. B. C. 5 th. edition—Apartado correo número 45—Cúcuta, 7 de septiembre de 1919.

"Señores Caputi & Compañía—Presente.

"Muy señores míos y amigos:

"Ratifico a ustedes el negocio que hemos celebrado hoy con las siguientes bases:

"Compro a ustedes en firme la cantidad de sesentiséis mil liras italianas al cambio de nueve liras por cada dóllars en letras sobre New York.

"El equivalente de esta suma o sean siete mil trescientos treinta y tres pesos oro con treinta y tres centavos en letras sobre New York, me comprometo cubrirlo a ustedes a contar desde hoy hasta el mes de mayo del nuevo año próximo, en letras sobre New York, a su satisfacción.

"Al completar el pago antes de la fecha señalada, se calcularán los intereses a mi favor del seis por ciento anual y estarán a mi orden las liras mencionadas.

"Cada entrega se anotará en una libreta como comprobante.

"Sírvanse darme conformidad y aprovecho la oportunidad para suscribirme de ustedes atento seguro servidor y amigo,

"Eugenio Gandolfo"

—

"Cúcuta, septiembre 8 de 1919

"Señor Eugenio Gandolfo—Presente.

"Estimado señor y amigo:

"Tenemos recibida su apreciable de fecha 7 de los corrientes y de su contenido nos enteramos.

"Damos conformidad a todo lo que usted se sirva explanarnos en el cuerpo de su mencionada carta, con respecto al negocio de sesenta y seis mil liras que hemos vendido a usted, pagaderas con letras sobre New York, de acuerdo con las condiciones convenidas.

"De usted sus atentos seguros servidores y amigos,

"Caputi & C^{a}"

"Cúcuta, agosto 27 de 1919

"Señor Eugenio Gandolfo—Presente.

"Muy señor nuestro y amigo:

"Tenemos el gusto de confirmar por medio de la presente, la operación que hemos efectuado hoy, la cual es como sigue:

"Le hemos vendido liras 34,600 al tipo de (8.65) ocho, sesenta y cinco, y para pagar éstas nos ha consignado un giro sobre New York, número 99, de este señor Luis Jaramillo M., a cargo de los señores Alejandro Angel & C^{a}, por la cantidad de G|$ 4,000.

"Esta suma queda aquí a la orden de usted ganando desde el primero de septiembre próximo, el interés del seis por ciento anual, y éstos se liquidarán mensualmente dándole un giro sobre Italia por el valor de ellos.

"Hoy entregamos a usted la cantidad de liras (600) seiscientas, quedando así su depósito en liras 34,000.

"Sirviéndose darnos su conformidad, quedamos a sus órdenes y nos repetimos sus atentos amigos y seguros servidores,

"(Firmado), Caputi & C^{a}"

—

"Gandolfo & C^{a}—Comisionistas—Importadores—Exportadores — Cúcuta—Colombia—Telegramas: Gandolfo. Código A. B. C. 5 th. edition—Apartado correo número 45—Cúcuta, agosto 27 de 1919.

"Señores Caputi & C^{a}—Presentes.

"Muy señores míos y amigos:

"Acuso recibo de su apreciable de igual fecha.

"Estoy conforme en todo con lo expresado por ustedes, y acuso recibo del giro por la cantidad de liras seiscientas, quedando así un saldo a mi favor de liras treinta y cuatro mil, las que ganarán el interés anual del seis por ciento, desde el primero de septiembre próximo venidero. Queda entendido que los intereses correspondientes los liquidarán ustedes mensualmente, entregándome un giro en liras el primero de cada mes por el monto de ellos.

"Sin más que tratar, me suscribo de ustedes atento seguro servidor y amigo,

"Gandolfo y C^{a}"

Tomando como base las dos cartas del mes de septiembre que quedaron transcritas, Caputi y Compañía, por medio de apoderado demandó, el tres de septiembre de mil novecientos veinticuatro, ante el Juez 1º del Circuito de Cúcuta, a Eugenio Gandolfo "para que con su audiencia y mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se le condene a cumplir el contrato determinado en esta demanda, relativo a la compraventa de las 66,000 liras en giros sobre Italia, al tipo de cambio de nueve liras por cada dólar, y que da una equivalencia de $ 7,333-33 dólares a favor de Caputi & C^{a}, de

esta plaza, más la indemnización por los perjuicios recibidos a causa del incumplimiento expresado."

Los hechos y el derecho los expuso así:

"1º El señor Eugenio Gandolfo contrató con Caputi & Cª, de este comercio, la compraventa de 34,600 liras en giros sobre Italia, al tipo de cambio de 8.65 liras por cada dólar, las cuales pagó de contado en un giro sobre New York, por la equivalencia correspondiente en dólares. (Confesión en posiciones, puntos 1, 2 y 3, y carta de 27 agosto 1919).

"2º El señor Eugenio Gandolfo recibió de Caputi & Cª un giro sobre Génova, a cargo de Rafael Caputi, por 600 liras, como parte del negocio celebrado y a que se refiere el hecho anterior, cantidad de liras que fue cubierta oportunamente. (Confesión en posiciones, punto 4º y carta 27 agosto 1919).

"3º El señor Eugenio Gandolfo dejó en poder de la Casa Caputi & Cª, el saldo favorable de 34,000 liras en cuenta corriente, con intereses al 6 por 100 anual. (Carta de 27 agosto 1919).

"4º Con fecha 29 de agosto de 1919, Caputi & Cª escribieron al señor Rafael Caputi, de Génova, ordenando el envío de las estatuas para Gandolfo y cargar a su cuenta (de Caputi & Cª), los gastos hasta la plaza de Maracaibo. (Carta de 29 de agosto de 1919).

"5º Con fecha 7 de septiembre de 1919, el señor Eugenio Gandolfo celebró con los mismos Caputi & Cª, de este comercio, un nuevo contrato de compraventa de 66,000 liras en giros sobre Italia, al tipo de 9 liras por cada dólar, cuya equivalencia de $ 7,333-33 en dólares debía pagar en el plazo convenido y comprendido del 7 de septiembre de 1919 a todo el mes de mayo de 1920, en giros sobre New York, a satisfacción de Caputi y Cª (Confesión en posiciones, puntos 6, 7 y 8, y carta reconocida, de fecha 7 de septiembre de 1919).

"6º Caputi & Cª, de esta plaza, para garantizar la eficacia y firmeza de la operación de venta de liras hecha a Gandolfo, compró por cable a los señores Meyer & Cª, de New York, 200,000 liras. (Cable de septiembre de 1919 y carta de trece de este mismo mes y año).

"7º El señor Eugenio Gandolfo no ha cumplido hasta ahora con su compromiso de pago de la suma de $ 7,333-33 en dólares, que es la cantidad adeudada como equivalencia de las 66,000 liras contratadas, al tipo de 9 liras por cada dólar, sin embargo de estar vencido el plazo dentro del cual estaba obligado a hacerlo y sin embargo de las reiteradas, amistosas exigencias hechas por los acreedores. (Confesión en posiciones, punto 10).

"8º El señor Eugenio Gandolfo ratificó y declaró en firme por medio de su carta de fecha 7 de septiembre de 1919, el contrato celebrado respecto de la compraventa de las 66,000 liras, comprometiéndose a pagar su equivalencia en el tiempo estipulado. (Carta indicada).

"9º La Casa Caputi y Cª, sin embargo del incumplimiento de Gandolfo en el pago del valor del segundo contrato de compraventa de liras, ha ofrecido a éste por diversos medios la entrega de las 34,000 liras en cuenta corriente que tiene en su poder. (Carta del señor José A. Fortuna y confesión en posiciones, punto 16); y

"10. Caputi & Cª ha cumplido estrictamente con las obligaciones de su parte en lo que se refiere tanto al primero como al segundo contrato de compraventa de liras.

"El derecho a esta acción lo dan los artículos 1494, 1496, 1502, 1517, 1551, 1602, 1603, 1605, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, 1618, 1757, 1849, 1857 y demás concordantes del Código Civil, y 227, 233, 240, 252, 774, 776, y demás concordantes del Código de Comercio.

"El demandado se opuso a las declaraciones pedidas, dio su asentimiento a algunos de los hechos, negó otros y en escrito separado contrademandó a Caputi & Compañía para que se sentenciara al tenor de estas peticiones:

"Primera. Que se declare rescindido el contrato de compraventa que celebré con Caputi & Compañía el día 27 de agosto de 1919, el cual consta en carta de esa misma fecha, que me dirigieron Caputi & Cª, copia de la cual acompaño a la demanda que estos señores dirigieron contra mí y que en escrito separado hoy mismo contesto.

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a Caputi & Compañía a restituirme los cuatro mil dólares que le pagué el 27 de agosto de 1919, menos el valor de 600 liras, al tipo de 8,65 liras por cada dóllars.

"Tercera. Que igualmente se condene a Caputi & Compañía a pagarme los intereses de las sumas que me deben restituir, según el punto anterior, a razón del seis por ciento anual y desde el último de diciembre de 1919, fecha hasta la cual me pagaron intereses.

"Cuarta. Que se condene a Caputi & Compañía a pagarme los daños y perjuicios que me han ocasionado con la falta de cumplimiento del contrato de 27 de agosto de 1919, estimados pericialmente.

"En subsidio pido que se condene a los nombrados Caputi & Compañía a lo siguiente:

"a) A pagarme treinta y cuatro mil liras italianas.

"b) A pagarme la diferencia del valor que tengan las treinta y cuatro mil liras entre el tipo a que se coticen en dólares el día del pago y lo que a mí me costaron, es decir, que todo lo que hayan perdido en precio las liras de que aquí se trata, me lo debe pagar Caputi & Compañía.

"c) A pagarme el seis por ciento anual sobre las sumas que me deben pagar, según los puntos a) y b), inmediatamente anteriores.

"d) A pagarme los perjuicios que me han ocasionado con la falta de cumplimiento del contrato de 27 de agosto de 1919.

"e) A pagarme las costas y costos del juicio."

Son fundamentos de esta demanda:

"Primero. El 27 de agosto de 1919 compré a Caputi & Compañía 34,600 liras, a razón de 8.65 liras por cada dóllars, y pagué el valor de las liras compradas en un giro sobre New York, expedido por el señor Luis Jaramillo.

"Segundo. El giro sobre New York expedido por el señor Luis Jaramillo, equivalente a cuatro mil dólares, fue oportunamente cubierto a Caputi & Compañía.

"Tercero. De las treinta y cuatro mil seiscientas liras compradas a Caputi & Compañía, sólo he recibido seiscientas en un giro contra Rafael Caputi.

"Cuarto. Las 34,000 liras restantes de las compradas el 27 de agosto de 1919 a Caputi & Compañía, las dejé en poder de estos señores en calidad de depósito a la orden. (Carta de Caputi & Compañía para mí, de fecha 27 de agosto de 1919).

"Quinto. Caputi & Compañía se comprometieron a pagarme el seis por ciento anual durante el tiempo que tuvieron en depósito las liras.

"Sexto. El día 10 de mayo de 1920 giré a favor del Banco de Pamplona y contra Caputi & Compañía, por las treinta y cuatro mil liras que tenía en depósito; éstos se negaron a pagar el giro y como consecuencia de tal negativa se extendió la escritura de protesto marcada con el número 242, otorgada ante el Notario de esta ciudad, el día 10 de mayo de 1920.

"Séptimo. El día 11 de mayo de 1920 ordené por carta a Caputi & C° que entregaran bajo recibo a Eusebio Antonio Hernández las liras que tenía en depósito y no atendieron mi orden.

"Octavo. El giro que me dieron Caputi & Compañía contra Rafael Caputi por 600 liras, lo protestó, por falta de pago oportuno, el Banco Sconto Circ. Chiavari, Agenzia D Sestri Levante.

"Noveno. No haberme pagado Caputi & Compañía hasta hoy las treinta y cuatro mil liras que dejé en su poder, en calidad de depósito a mi orden.

"Décimo. Tener las liras actualmente un valor inferiorísimo al que tenían cuando yo compré las 34,600 liras a Caputi & Compañía, en relación con los dollars.

"Undécimo. Haber confesado Caputi & Compañía en la demanda que contra mí entablaron, y que en escrito separado contesto hoy, no haberme pagado las treinta y cuatro mil liras.

"Duodécimo. Haber sufrido yo, por incumplimiento de Caputi & Compañía del contrato de 27 de agosto de 1919, perjuicios de mucha consideración.

"El derecho me lo dan los artículos 224 y 248 del Código de Comercio y 1882 del Código Civil."

El contrademandado no convino en las pretensiones de Gandolfo ni asintió a ninguno de los hechos que pudieran perjudicarle.

En la primera instancia el Juez decidió lo que se transcribe, el ocho de julio de mil novecientos veintiséis:

"1° No hay lugar a condenar al señor Eugenio Gandolfo a cumplir el contrato de compraventa de las 66,000 liras italianas, del que se ha hablado en esta sentencia, por no estar plenamente probada la celebración de dicho contrato, y de consiguiente, no está obligado el señor Gandolfo a pagar a los señores Caputi y Compañía, del comercio de esta plaza, los (7,333-33) siete mil trescientos treinta y tres dollars treinta y tres céntimos, demandados como precio o equivalencia de la compraventa, ni hay lugar tampoco a condenarlo a la indemnización de perjuicios por incumplimiento de tal pacto.

"2° No hay lugar a declarar la rescisión o la resolución del contrato de compraventa de las 34,000 liras italianas, de la cual se ha hecho mención en esta providencia, resolución que ha demandado el señor Gandolfo.

"3° De consiguiente, declárase que los nombrados Caputi y Compañía no están obligados a devolver o pagar a Gandolfo los cuatro mil dollars (4,000) que éste entregó a aquéllos como equivalencia o precio de tal compraventa, ni hay lugar tampoco a condenar a tales señores a pagar la indemnización de perjuicios demandada por incumplimiento de la Casa Caputi, con respecto a tal contrato, ni al pago de intereses de esta cantidad y clase de moneda.

"4° No hay lugar a condenar a los señores Caputi & Compañía a pagar al señor Gandolfo la diferencia del valor de las treinta y cuatro mil liras entre el tipo a que se coticen en dollars el día del pago y el tipo a que fueron compradas por Gandolfo, o sea, a 8.65 liras por cada dollars.

"5° Declárase que los señores Caputi y Compañía están obligados, previo requerimiento del señor Gandolfo, a pagar a éste la cantidad de treinta y cuatro mil liras italianas en giros sobre Italia, cualquiera que sea el valor de las liras el día del pago.

"6° Condénase a los dichos señores Caputi y Compañía a pagar al señor Eugenio Gandolfo, en liras italianas y en giros sobre Italia, seis días después de notificada esta sentencia, los intereses de 34,000 liras italianas, al seis por ciento anual, desde el primero de enero de 1920, hasta la fecha indicada para el pago de estos intereses, y condénaseles además a seguir reconociendo y pagando intereses por meses vencidos sobre la misma cantidad de 34,000 liras, a la rata expresada, pagaderos por meses vencidos en giros sobre Italia, durante el resto del tiempo que dure en poder de Caputi y Compañía la suma de 34,000 liras a que se refiere el punto 5° de esta resolución."

El Tribunal de Pamplona, el quince de noviembre de mil novecientos veintisiete, resolvió lo que se copia en la sentencia que puso término al juicio en segunda instancia, surtida por recurso de apelación de ambas partes:

"a) Confírmase lo decidido en el numeral 1° de la parte resolutiva de la sentencia apelada, no por la razón allí expresada, sino por la de carecer los demandantes de acción para demandar de Gandolfo el cumplimiento del contrato mientras por su parte no lo cumplan o se allanen a ello en debida forma.

"b) Revócase en todo lo demás la sentencia apelada y en lugar de lo revocado se resuelve:

"1° Declárase resuelto el contrato de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, celebrado entre Caputi & Compañía y Eugenio Gandolfo, y a que se ha hecho referencia.

"2° Caputi & Compañía pagarán a Eugenio Gandolfo, seis días después de notificado el auto de obedecimiento a esta sentencia que pronuncie el Juez de primera instancia, cuatro mil dollars (4,000), menos el valor en dollars de seiscientas (600) liras al tipo de ocho, sesenta y cinco (8,65) liras por cada dollar.

"3° Caputi & Compañía pagarán a Eugenio Gandolfo los intereses de la suma que deben restituirle, según el punto anterior de este fallo, a razón del seis por ciento (6 por 100) anual, calculados desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve en adelante, hasta el once de mayo de mil novecientos veinte.

"4° Condénase a Caputi & C° a pagarle a Eugenio Gandolfo los daños y perjuicios que le hayan ocasionado con la falta de cumplimiento del referido contrato de veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, estimados pericialmente en juicio separado.

"Sin costas."

Caputi & Compañía ocurre en casación. Como la demanda se ajusta a derecho, la Corte la admite.

El apoderado en el Tribunal fundó el recurso y alegó la causal primera y la segunda de la ley. El constituído en esta Superioridad sustenta únicamente la primera de esas causales.

Se exponen como motivos para fundar la causal segunda, éstos:

1ª Que al condenar el Tribunal a Caputi & Cª a que paguen a Gandolfo los intereses de la suma que deben restituirle, a razón del seis por ciento anual, calculados desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve hasta el once de mayo de mil novecientos veinte, no decidió el pleito en congruencia con la demanda de reconvención de Gandolfo, quien pidió se condenara al pago de intereses sin fijar término para el cómputo de ellos, porque quiso extenderlos a todo el tiempo que los contrademandados demorasen el pago de la cantidad que debían restituirle.

2ª Que la sentencia quebranta los artículos 1616 y 1617 del Código Civil en cuanto decide que Caputi y Compañía deben pagar a Gandolfo, además de los intereses de demora, los daños y perjuicios que le hayan ocasionado con la falta de cumplimiento del contrato, estimados en juicio separado; porque como la obligación es de pagar una cantidad de dinero, los perjuicios no son otros que los intereses convencionales o los legales, según el caso.

3ª Que siendo totalmente distintas las causas que dan lugar a la rescisión de un contrato de aquellas que autorizan su resolución, el Tribunal debió examinar si había fundamento para decretar la rescisión, que fue lo que demandó Gandolfo, en lugar de declarar, como lo hizo, resuelto el contrato de las treinta y cuatro mil liras.

Se considera:

Sabido es que uno de los fines del recurso de casación, conforme a las disposiciones positivas pertinentes, es el de enmendar los agravios que la sentencia de segunda instancia infiera a las partes. De suerte que es la que se crea perjudicada la que tiene derecho para acusar una decisión de esa clase en cuanto la estime violatoria de la ley. Si el pago de intereses lo reduce la sentencia a un período más corto del expresado o entendido en la demanda de reconvención de Gandolfo, claro se ve que esa decisión es a éste a quien perjudica y no a la parte de Caputi y Compañía, dado que así pagará menos intereses. Estos no tienen, pues, derecho de invocar el primer motivo alegado, y por lo tanto es improcedente.

Tampoco prospera la segunda acusación.

Los perjuicios a que se refiere el recurrente fueron demandados por Gandolfo; son de los compensatorios, consecuenciales de la resolución del contrato, esto es, de los determinados en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y distintos por lo mismo de los moratorios a que se contrae el artículo 1616 de la misma obra.

También carece de fundamento el tercer motivo invocado.

Verdad es que la rescisión se funda en causas distintas de las que la misma ley reconoce para la resolución de los actos y contratos; pero también lo es que en el punto de autos los fundamentos expuestos en la demanda, como los hechos en que se apoya, no dejan duda de que lo demandado por Gandolfo fue la resolución del contrato de cambio a que se refiere, celebrado con Caputi y Compañía.

Sería un formulismo de consecuencias injurídicas el de pretender que se deniegue una demanda sólo por el hecho de que no se haya empleado el vocablo de la ley, cuando por lo demás el contexto del libelo permite sin esfuerzo al juzgador decidir el pleito que el actor ha planteado.

Tocante a la primera causal, la parte recurrente la alega por separado refiriéndose en primer término a la demanda principal y luego a la de reconvención.

Ataca la sentencia recaída a la demanda de Caputi y Compañía para que se condenara a Gandolfo a cumplir el contrato de las sesenta y seis mil liras como violatoria de los artículos 1546, 1602, 1603, 1608, 1609, 1620, 1622, 1624 y 1630 del Código Civil, y varios otros que determina.

Las razones que el recurrente aduce para sustentar el quebrantamiento directo de los artículos 1546 y 1930, indebida aplicación e interpretación errónea del artículo 1609, pueden concretarse así:

Aun cuando la Sala sentenciadora reconoce que está plenamente demostrado que en el contrato a que se ha aludido de sesenta y seis mil liras, celebrado entre Eugenio Gandolfo y Caputi y Compañía, el primero no cumplió con entregar a los segundos el precio de esa negociación en el tiempo debido, que lo fue del 7 de septiembre de 1919 al 31 de mayo de 1920, y declaró, en consecuencia, que Gandolfo se constituyó en mora, decide, no obstante, que Caputi y Compañía carecen de acción para demandar el cumplimiento del contrato, porque no está comprobado que los demandantes cumplieran las obligaciones a su cargo o se allanaran a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

Desde que concurrieron por parte de Gandolfo las omisiones que la ley señala para considerarlo en mora, el sentenciador estaba en el deber de decidir de conformidad la acción intentada para condenar al comprador a pagar el precio y a indemnizar los perjuicios, sin que le fuera lícito inquirir si por parte de los demandantes se había cumplido o nó el contrato o si estaban dispuestos a cumplirlo en tiempo oportuno, dado que Gandolfo no alegó la excepción que el Tribunal reconoce y declara oficiosamente, contra el espíritu y los fines del artículo 1609 y en pugna también con la jurisprudencia sentada al respecto por la Corte Suprema.

Para el recurrente, Gandolfo debía hacer el pago de las sesenta y seis mil liras compradas, antes de que se le entregaran. De no entender las cosas así, arguye, quedaría sin efecto la siguiente cláusula del contrato, que consta en una carta de Gandolfo: "al completar el pago antes de la fecha señalada, se calcularán los intereses a mi favor del seis por ciento anual y estarán a mi orden las liras mencionadas." De esto deduce el recurrente la violación del artículo 1620 del Código Civil.

Según el mismo recurrente, esto fue lo que se estipuló en el otro contrato de venta de las treinta y cuatro mil seiscientas liras; y como las cláusulas de un contrato, si fuere preciso, han de interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, y el Tribunal no lo hizo así, quebrantó el artículo 1622 de la misma obra.

Pero hay algo más importante, dice el recurrente: quien redactó y escribió la frase referente al momento del pago y a la época en que debería verificarse la entrega de las liras, fue Gandolfo; en contra suya, por consiguiente, de acuerdo con el artículo 1624 del Código Civil, debería interpretarse cualquiera ambigüedad de la referida frase, y en el fallo recurrido la ambigüedad de la frase se interpretó en contra de Caputi y Cª De esto deduce la violación del artículo 1624.

Sostiene el autor del recurso que no se fijó plazo para la entrega de las liras; que para constituir en mora a Caputi y Cª ha debido requerírsele para la entrega; y que como no ha habido requerimiento y el Tribunal declaró en mora a la mencionada Casa, violó el artículo 1608 del Código Civil.

También se acusa la sentencia recurrida por error de hecho en la apreciación de estas dos pruebas: la carta en que dice Gandolfo: "Al completar el pago antes de la fecha señalada (20 de mayo de 1920), se calcularán los intereses a mi favor del seis por ciento anual y estarán a mi orden las liras mencionadas"; y la respuesta dada a una posición en que reconoció el demandado que él no había exigido las sesenta y seis mil liras a Caputi y C^a

De estas dos pruebas deduce el recurrente que la referida Casa comercial no estaba en mora de entregar las liras, mientras no se le solicitara la entrega y que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al deducir que el vendedor estaba en mora de cumplir su obligación.

La demanda de casación presentada ante el Tribunal contiene, en sustancia, acusaciones iguales a las que se acaban de exponer, y además estas otras:

Violación de los artículos 1602 y 1603, por haber desconocido el Tribunal que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Error de hecho y de derecho evidente en los autos en la apreciación de las pruebas que demuestran el contrato y la obligación de Gandolfo de pagar antes de que se le entregaran las liras.

Violación del artículo 1618, en cuanto al considerar el sentenciador que Caputi y C^a estaban obligados a entregar a Gandolfo las sesenta y seis mil liras antes de que éste se las pague, dejó de tener en cuenta la intención de los contratantes claramente conocida.

Quebrantamiento del artículo 1541, en relación con los artículos 1536 y 1540, en cuanto estas disposiciones establecen que mientras esté pendiente una condición suspensiva, verbigracia, que Gandolfo pague las liras para que las ponga a su orden Caputi y C^a, se suspende para la otra parte la adquisición del derecho sujeto a esa condición.

Quebrantamiento de los artículos 1882, 1928 y 1930, en cuanto previenen que el vendedor no está obligado a entregar lo vendido, sino en la época fijada en el contrato, que en el caso del pleito era cuando Gandolfo pagara y nó desde que se celebró la negociación, como lo entendió el Tribunal.

Violación del artículo 542 del Código Judicial, por no haber echado sobre el excepcionante la carga de la prueba en la excepción fundada en el hecho de que los vendedores no probaron que hubieran cumplido por su parte la obligación, o se hubieran allanado a cumplirla; y aplicación indebida, por la misma razón, del artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

Error evidente en la aseveración del sentenciador de que Caputi y C^a no han afirmado que hubieran dado cumplimiento al contrato, pues en el libelo de demanda sí existe esa afirmación; y error evidente también en no haberle dado valor alguno a la carta de 15 de enero de 1920, en la cual Caputi y C^a rechazaron la propuesta de resolución que Gandolfo les hizo respecto del convenio por las cien mil liras de los dos contratos. Por estos errores estima el recurrente violados, por diversos aspectos, los artículos 1757 y 1765 del Código Civil; 708 y 930 del Código Judicial actual, y especialmente los artículos 223 y 717 de la Ley 105 de 1923.

Lo sustancial de esta acusación consiste en que el sentenciador no tuvo en cuenta varios documentos presentados con la demanda.

Para resolver, se considera:

La demanda de Caputi y C^a, contiene este hecho:

"10. Caputi y C^a ha cumplido estrictamente con las obligaciones de su parte en lo que se refiere tanto al primero como al segundo contrato de compraventa de liras."

A este hecho contestó el demandado: "No es cierto."

En castellano, como en todas las lenguas, hay muchos modos de expresar una misma idea. Decir que una cosa fue, es afirmar que ya no es, dice don Andrés Bello.

Negar que el demandante cumplió con sus obligaciones, es afirmar el demandado, inequívocamente, el incumplimiento, por parte del demandante, de las que son de su cargo.

Además, tal incumplimiento está afirmado de una manera más categórica, si cabe, en la respuesta de Gandolfo al hecho 7° de la demanda, respuesta que dice así:

"No pagué los $-7,333-33 a que se refiere este hecho, por no estar obligado a ello, por no haber hecho nada Caputi y C^a para realizar el proyecto de contrato de cambio y por ser estos deudores míos caídos en mora."

Ahora bien, este hecho del incumplimiento, afirmado por el demandado, constituye una excepción perentoria, pues si es cierto, el demandado no está obligado a las prestaciones que se le exigen, no está en mora de cumplir lo pactado, porque la otra parte no cumplió tampoco.

No hay en nuestro derecho términos sacramentales para proponer una excepción perentoria: basta afirmar el hecho que la constituye y no se puede revocar a duda que el demandado, al negar el hecho 10° de la demanda, y al dar respuesta al 7°, afirmó en la contestación de ésta el hecho del incumplimiento de las obligaciones del demandante.

Sentado esto, resta solamente ver de quién es la carga de la prueba de tal hecho.

Verdad es que al excepcionante corresponde la carga de la prueba, pero no siempre. En el presente caso, fundándose la excepción en que el demandante no ha cumplido con sus obligaciones, en que no ha probado el hecho décimo de la demanda, mal puede tocarle la carga de la prueba al excepcionante, pues de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Al demandante que ha afirmado haber cumplido estrictamente con todas las obligaciones de vendedor que le imponían los contratos de que trata este juicio, corresponde indudablemente la carga de la prueba, y no al excepcionante que niega ese cumplimiento.

Cosa muy distinta es, como ha sucedido en otras ocasiones, que el demandado asienta a la afirmación del demandante de que éste cumplió con sus obligaciones, o por lo menos no las contradiga; pero cuando se defiende, negando a su turno el cumplimiento de las obligaciones del demandante, es claro que pone a éste en el caso de probar que las cumplió, para que prospere su acción.

El Tribunal sentenciador no le dio a la negación que hizo el demandado de que el demandante no cumplió con sus obligaciones, el carácter de excepción, pero basta al respecto que el sentenciador haya aceptado que no están cumplidas o que por lo menos no estaba probado el cumplimiento, que la carga de la prueba de tal hecho corresponde al demandante y que éste no suministró prueba fehaciente al respecto.

En estos conceptos se sustenta el fallo recurrido en lo tocante a la demanda principal, con tanta mayor razón cuanto que el recurrente está de acuerdo con lo que hasta aquí se dice, menos en lo que se refiere a la carga de la prueba.

En efecto, la parte demandada—dice el recurrente—tiene el camino de contradecir la pretensión del actor, oponiendo la excepción consistente en no haber dicho actor cumplido sus obligaciones. Pero ¿qué es lo que ha hecho el demandado al negar el hecho 10º de la demanda, sino afirmar el incumplimiento del demandante, que es precisamente la excepción a que se refiere el recurrente?

En cuanto a la carga de la prueba, ya se ha visto que en casos como el del pleito no corresponde al excepcionante.

La aserción del recurrente de que la presentación de la demanda es, por lo menos, el allanamiento por parte del demandante al cumplimiento de sus obligaciones, no se puede aceptar, porque tal demanda fue presentada mucho tiempo después del mayor plazo estipulado para que el vendedor cumpliera el contrato.

Más bien es prueba, tal aserción, de que hasta la fecha de la presentación de la demanda el demandante no había cumplido el contrato, pues apenas se allanaba a cumplirlo en esa fecha, ya fuera de tiempo.

Según la carta que figura en autos, de fecha 7 de septiembre de 1919, Gandolfo compró a Caputi y Cª sesenta y seis mil liras italianas, al cambio de nueve liras por cada dólar, en letras sobre New York.

Para pagar el precio convenido, tenía término el comprador hasta mayo de 1920.

El vendedor, según el artículo 1882 del Código Civil, es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

En el convenio que se estudia, se estipuló que el comprador podía hacer el pago antes de mayo de 1920, en cuyo caso los vendedores estaban obligados a entregar las liras antes de esa fecha y a reconocerle intereses a Gandolfo sobre las cantidades que hubiera abonado.

Si el comprador no hacía uso del derecho de pagar antes de mayo de 1920, los vendedores tampoco estaban obligados a entregar las liras antes de tal mes. Así las cosas, la entrega de las liras y el pago del precio de la cosa comprada, tenían que ser hechos simultáneos que debían verificarse en el citado mes.

No se estipuló, pues, que el vendedor tuviera en todo caso que pagar el precio antes de recibir las liras. Tal estipulación no se pactó sino para el evento de que el precio se pagara antes de mayo de 1920.

Como esta circunstancia no aconteció, la entrega de las liras y el pago del precio tenían que ser, se repite, hechos simultáneos que debían ejecutarse en mayo de 1920, lo que equivale a decir que Gandolfo no estaría en mora de pagar el precio de la cosa vendida, sino en el caso de que se hubiera demostrado que en tal mes se habían puesto a su disposición las liras compradas. Mientras esto no se demuestre, subsiste el fundamento de la excepción propuesta, no hay error evidente en la apreciación de ninguna prueba que pueda ocasionar la casación del fallo recurrido, ni violación sino recta aplicación de los artículos del Código Civil y del Código Judicial citados por los recurrentes.

A dos grupos se concretan las críticas formuladas a la sentencia recaída a la demanda de reconvención.

En sentir del recurrente, en lo que dice relación a las treinta y cuatro mil seiscientas liras, entre Caputi y Compañía y Gandolfo, no se ajustó un solo contrato, sino dos operaciones distintas que pueden separarse sin que ninguna carezca de los requisitos necesarios a su validez: un contrato de compraventa que se perfeccionó por el acuerdo de voluntades en la cosa y en el precio; y otro de mutuo que se originó del convenio de las partes en dejar en poder de Caputi y Compañía treinta y cuatro mil liras ganando un interés a razón del seis por ciento anual desde el primero de septiembre. Por el acuerdo en la forma ajustada, se efectuó la tradición tanto del objeto de la compraventa como del que lo fue del contrato de mutuo, de conformidad con lo prescrito en el ordinal 5º del artículo 754 del Código Civil. De consiguiente, Caputi y Compañía no se han constituido en mora y por lo mismo no debió prosperar la acción resolutoria intentada por Gandolfo.

Transformado el contrato en el de mutuo a interés sin plazo fijo para la devolución, Caputi y Compañía no han estado en mora desde luégo que no han sido judicialmente reconvenidos por Gandolfo para la entrega, como lo exige el artículo 1608 del mismo Código, requisito que debió llenarse también en el supuesto de que por el primitivo contrato Caputi y Compañía debieran hacer la entrega más tarde.

Ni aun en la hipótesis de que Caputi y Compañía hubieran estado en mora de entregar las treinta y cuatro mil liras restantes como parte de las especies compradas por Gandolfo, tenía éste derecho a la resolución demandada, porque habiendo aceptado la entrega de las primeras seiscientas liras, la mora de los vendedores apenas les daba acción para compelerlos a cumplir íntegramente el contrato, o a indemnizarle los perjuicios que le hubiera causado el cumplimiento imperfecto, según el artículo 248 del Código de Comercio.

Resumidas, son éstas las alegaciones que se exponen para estimar que la sentencia quebranta los artículos citados, los 1546, 1609 del Código Civil y 290 del Código Judicial.

En segundo término, se acusa la sentencia por violación del artículo 454 del Código Judicial, en cuanto no declaró la existencia del perjurio en que incurrió Gandolfo y no lo condenó consecuencialmente a la pérdida del pleito tanto en la demanda principal como en la de reconvención. El quebrantamiento proviene del error evidente de hecho en la apreciación de la prueba de posiciones absueltas por Gandolfo y de la de reconocimientos judiciales, piezas con las cuales aparece demostrado el perjurio.

Sienta en estos términos el motivo en que apoya el cargo:

"En las posiciones juradas que rindió Gandolfo en los días 21 y 22 de agosto de 1919, poco antes de incoarse la demanda, aparece:

"Hecha que le fue la 9ª pregunta, contestó:

"No es cierto que esta suma en dólares de $ 7,333·33 se comprometiera la Casa Gandolfo & Cª ni Eugenio Gandolfo, en su carácter particular, a pagarla a Caputi & Cª, de este comercio, en letras sobre Nueva York a satisfacción de los vendedores, porque si bien es verdad que la cantidad atrás expresada es el valor de las 66,000 liras de que se habló al contestar la anterior posición, y esta equivalencia quedó estipulada en la promesa de contrato celebrada por mí en mi propio nombre con la Casa

Caputi & C°, tal promesa de contrato no llegó a formalizarse, como lo he dicho tántas veces, por lo cual ni dicha Casa me entregó las liras ni yo le entregué el equivalente de ellas. De manera que si el contrato se hubiera formalizado, yo, conforme a la carta que tengo de presente y que es la misma atrás citada, habría quedado obligado a pagar a Caputi & C° la suma de dólares referida, en letras sobre Nueva York.'

"Pero al contestar la siguiente posición (10ª) dice, en contradicción con la anterior:

'Es cierto que yo, Eugenio Gandolfo, en mi propio nombre y no en nombre de Gandolfo & C°, me obligué a entregar a Caputi & C° la expresada suma de $ 7,333-33 en letras sobre Nueva York, a contar del día 7 de septiembre de 1919, hasta el mes de mayo de 1920, es decir, que en cualquiera de las fechas comprendidas entre el 7 de septiembre y el mes de mayo citados, podía efectuar el pago de los dólares equivalentes a las 66,000 liras; pero como con fecha 15 de octubre de 1919 fue protestada por el Banco Di Sconto del Circondario de Chiavari el giro por 600 liras que a cargo de Caputo Rafaele, de Génova, me dio la Casa Caputi & C°, giro a que me referí al contestar la 4ª posición, debído a esto resolví no formular la negociación proyectada.'

"Estas dos proposiciones, negativa la una y afirmativa la otra sobre un mismo hecho, envuelve la más clara, precisa y flagrante contradicción jurada, y ni siquiera en las explicaciones que da a cada respuesta coinciden y se concilian en manera alguna. Así lo alegué en mi memorial de conclusión ante el Tribunal.

"Y no sólo tales contradicciones que por sí solas bastan para declarar el perjurio sobre un punto sustancial en el pleito, sino otras, verbigracia:

"Al absolver Gandolfo las posiciones que se le pidieron en la segunda instancia, con fecha 28 de abril de este mismo año, al contestar la pregunta que se formuló por el punto primero, concretada a la celebración del contrato por 34,000 liras y a las condiciones en que aparece celebrado, y la propuesta que hizo diez días más tarde para elevar la negociación a 100,000 liras mediante el contrato de 7 de septiembre por 66,000 liras, con explicación de las condiciones en que uno y otro pacto quedaron convenidos, contestó simplemente: no es cierto.... con lo cual negó la existencia de amoos convenios y todas las estipulaciones que quedaron aceptadas entre los contratantes.

"A más de esto Gandolfo tiene reconocidas como auténticas las cartas suyas de 27 de agosto y de 7 de septiembre de 1919 y 2 de enero de 1920, que obran como pruebas de evidencia suma en el proceso.

"El Tribunal al justificar el error de derecho que reconoce cometió Gandolfo llamando el pacto de 7 de septiembre de 1919 proyecto de negocio, no sólo violó el artículo 454 del Código Judicial, mas también el inciso final del artículo 768 del Código Civil, que dejó a la vez de aplicar siendo aplicable, y que dice: 'el error en materia de derecho constituye presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.'"

La Corte considera:

De las cartas cruzadas entre Caputi y Compañía y Gandolfo y Compañía, con las cuales se comprueban las dos negociaciones ajustadas entre estas Casas; de las confesiones que se hacen en las demandas y recíprocas respuestas y de las demás pruebas que obran en el expediente, se adquiere el perfecto convencimiento de que lo que Gandolfo se propuso en los contratos de cambio que dieron origen a esta litis, fue tener a su disposición y en giros sobre Italia, la cantidad de liras compradas para atender con ellas al pago de créditos a su cargo que hubieran de ser cubiertos en aquel país y a medida que las necesitara para el lleno de sus compromisos.

Y tanto fue esto así, que concretando la atención a los términos en que están concebidas las cartas de veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, que dieron nacimiento al contrato que ahora se examina, Caputi y Compañía declararon a Gandolfo que esta suma, es decir, las treinta y cuatro mil liras restantes, "queda aquí a la orden de usted."

De suerte que desde el mismo día, veintisiete de agosto en adelante, Gandolfo tenía derecho para exigir de Caputi y Compañía el giro por esa cantidad, y éstos contrajeron la recíproca obligación de ejecutar el contrato entregándole a él o a cualquiera recomendado suyo la correspondiente letra de cambio sobre Italia.

El acuerdo adicional de que las dichas treinta y cuatro mil liras ganaban intereses del seis por ciento anual no cambió la esencia del contrato de cambio ni modificó las obligaciones que por él contrajo la Casa de Caputi y Compañía para con Eugenio Gandolfo. Para darle ese alcance a la estipulación de intereses sería indispensable que de los términos de la oferta y de la aceptación apareciera que Caputi y Compañía dejaban por el mismo hecho de deber a Gandolfo, a título de libradores, para serlo como mutuarios; y como jurídicamente no puede llegarse a esa conclusión sino por una interpretación que no se aviene con los términos del contrato, la Sala no comparte la tesis del recurrente de que a un mismo tiempo nacieron dos contratos distintos e independientes.

Si la ejecución del contrato de cambio no puede efectuarse sino por la entrega del documento de crédito llamado letra de cambio, o por el cheque, la libranza, el pagaré a domicilio o por otro signo o medio externo que contenga la orden del librador, de conformidad con el Código de Comercio, no se alcanza cómo podría demostrarse que en el caso de autos Caputi y Compañía ejecutaron el contrato o que no estaban obligados a esa ejecución.

Las disposiciones especiales del Código de Comercio para esta clase de operaciones excluye la aplicación de las generales del Código Civil para sustentar la tesis de que la tradición la hicieron Caputi y Compañía del modo que permite el ordinal 5º del artículo 754 de esta última obra.

De lo dicho resulta que no existiendo acuerdo de voluntades para que el primitivo contrato degenerara en otro de naturaleza distinta y que, por el contrario, Gandolfo exigió insistentemente se le entregara el giro por las treinta y cuatro mil liras, resto de las compradas, se impone la conclusión de que la convención sobre pago de intereses no afectó la integridad de la negociación de cambio ni la convirtió, en cuenta corriente, depósito o mutuo.

Ninguna duda se presenta en lo que mira a la inejecución de Caputi y C° respecto de la cantidad de liras a que se contrae la demanda de reconvención, pues los contrademandados al responder el libelo confiesan que no entregaron las treinta y cuatro mil liras.

Constituídos así en mora Caputi y C°, debía prosperar la acción incoada por Gandolfo para que se declare resuelto el contrato; por consiguiente, no hay asidero para decretar la infirmación de esa parte de la sentencia recurrida.

Es jurisprudencia constante de la Corte la de que es el Tribunal sentenciador quien puede aplicar la sanción del artículo 454 del Código Judicial, porque a él le corresponde, en general, la apreciación de las pruebas del proceso, y por consiguiente, las relativas al perjurio que se imputa a la parte, y esa apreciación no puede ser variada por la Corte sino en el caso de error evidente del sentenciador al respecto.

En el caso presente no existe ese error. La Sala sentenciadora, apoyándose en las propias expresiones de Gandolfo, concluye que éste confunde el perfeccionamiento del contrato con su ejecución y cree que mientras no se ejecute no está perfecto. Dice en efecto: "pero como con fecha 15 de octubre de mil novecientos diez y nueve fue protestada por el Banco Di Seonto del Circondario di Chavari el giro por seiscientas liras, resolví no formular la negociación proyectada." Se ve así, de una parte, que la contradicción es más aparente que real, y de otra que no hay error evidente del sentenciador al apreciar las pruebas a que el recurrente se refiere.

A 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, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintisiete, en el juicio seguido por Caputi y Compañía contra Eugenio Gandolfo, por incumplimiento de un contrato, y en el que a su vez siguió éste contra aquéllos, por medio de demanda de reconvención.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti — Abraham Arenas—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Perilla V.

En el proyecto de sentencia que como ponente tuve el honor de someter a la Sala, llegué a la conclusión de que debía casarse la sentencia del Tribunal de Pamplona en cuanto decidió negativamente la acción intentada por Caputi y Compañía para que se condenara a Eugenio Gandolfo a cumplir el contrato de compraventa de sesenta y seis mil liras en giros sobre Italia, al tipo de cambio de nueve liras por cada dollar, y consecuencialmente condenaba al demandado a pagar al actor la cantidad de siete mil trescientos treinta y tres pesos treinta y tres centavos oro, en giros sobre Nueva York.

Fundé esas conclusiones en los razonamientos que allí expuse así:

"Aun cuando la Sala sentenciadora reconoce que está plenamente demostrado que en el contrato a que se ha aludido de sesenta y seis mil liras, celebrado entre Eugenio Gandolfo y Caputi y Compañía, el primero no cummplió con entregar a los segundos el precio de esa negociación en el tiempo debido, que lo fue del 7 de septiembre de 1919 al 31 de mayo de 1920, y declaró, en consecuencia, que Gandolfo se constituyó en mora, decide no obstante, que Caputi y Compañía carecen de acción para demandar el cumplimiento del contrato porque no está comprobado que los demandantes cumplieran las obligaciones a su cargo o se allanaran a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

"Desde que concurrieron por parte de Gandolfo las omisiones que la ley señala para considerarlo en mora, el sentenciador estaba en el deber de decidir de conformidad la acción intentada para condenar al comprador a pagar el precio y a indemnizar los perjuicios, sin que le fuera lícito inquirir si por parte de los demandantes se había cumplido o nó el contrato o si estaban dispuestos a cumplirlo en tiempo oportuno, dado que Gandolfo no alegó la excepción que el Tribunal reconoce y declara oficiosamente, contra el espíritu y los fines del artículo 1609 y en pugna también con la jurisprudencia sentada al respecto por la Corte Suprema.

"En los contratos bilaterales desde que no se cumple por uno de los contratantes lo pactado, queda expedita para el otro la elección de pedir o el cumplimiento o la resolución, y en uno y otro caso con indemnización de perjuicios. Ese derecho expreso y terminante reconocido por modo general en el artículo 1546 del Código Civil, está consagrado de manera especial en el 1930 a favor del vendedor cuando el comprador se constituye en mora de pagar el precio.

"Para dejar de aplicar estos principios no es jurídico entender que el artículo 1609 reconoce que la mora purga la mora y que el juzgador tiene libertad para declararlo así oficiosamente.

"Este precepto no impone al contratante que exige del otro el cumplimiento o la resolución del pacto la obligación de comprobar previamente que por su parte ha llenado sus obligaciones o está dispuesto a ejecutarlas en el tiempo debido; lo que consagra es un medio de defensa a favor del demandado para que oponga si lo quiere, la excepción allí establecida. Si hace uso de ella impone al demandante la carga de demostrar que no ha caído en mora; pero si al respecto guarda silencio implícitamente acepta que el actor ha cumplido o está dispuesto a cumplir, y al Juez no le corresponde sino asentir al reconocimiento que hace el demandado.

"En el punto cuestionado, Gandolfo, al contestar el hecho séptimo de la demanda, confiesa paladinamente que no pagó los siete mil trescientos treinta y tres pesos, precio de las sesenta y seis mil liras. Y aunque para justificar su procedimiento arguye que no estaba obligado porque ese contrato de cambio no llegó a tener existencia, es lo cierto que está plenamente demostrado con las cartas de propuesta y de aceptación respectivas. La sentencia que se revisa declara 'que se celebró el contrato a que alude el demandante,' y Gandolfo se ha conformado con esa decisión.

"Acreditadas, pues, la perfección del contrato y la mora de Gandolfo, surgió y debió decretarse favorablemente la acción invocada por Caputi y Compañía, desde que el demandado no opuso medio alguno de defensa, y como la Sala ha procedido en contrario, es fuerza concluír que tal decisión quebranta los artículos a que se ha concretado la atención de la Corte y consecuencialmente debe ser infirmada."

Aparte de que las precedentes consideraciones encuentran base inconmovible en los principios consignados en los preceptos positivos de nuestro Código Civil que se dejan citados, es así como por los Tribunales y principalmente por la misma Corte, se ha entendido y aplicado el artículo 1609, como puede verse, entre otros casos, en los decididos por las sentencias de 29 de noviembre de 1911, Gaceta Judicial, XX, 344, 2ª, y de 30 de junio de 1922, Gaceta Judicial, XXIX, 205 y siguientes.

Para llegar a la conclusión de que el demandante debió probar que había cumplido sus obligaciones o se allanaba a cumplirlas, la mayoría de la Sala sentenciadora considera como excepción propuesta por el demandado la respuesta negativa que dió al hecho décimo de la demanda, en que Caputi y Compañía dicen haber cumplido con las obligaciones de su parte. La razón fundamental de esa tesis la expresa así:

"No hay en nuestro derecho términos sacramentales para proponer una excepción perentoria; basta afirmar el hecho que la constituye, y no se puede revocar a duda que el demandado, al negar el hecho 10º de la demanda, y al dar respuesta al 7º, afirmó en la contestación de ésta el hecho del incumplimiento de las obligaciones del demandante."

Con todo respeto me aparto en el punto concreto en referencia de las opiniones de la mayoría de la Sala.

Cierto es que en nuestro derecho no hay términos sacramentales para proponer las excepciones; pero también lo es que ninguna disposición procedimental enseña que deben considerarse como excepciones las respuestas negativas que el demandado consigne a los que se exponen como hechos de la demanda. Si así fuera, le bastaría decir a todos y a cada uno de los hechos que puedan perjudicarlo: "no es cierto," para que esas respuestas se consideren como otras tantas excepciones que el actor está obligado a demostrar, según el sentir de la mayoría de la Sala.

Si así han de entenderse las reglas procedimentales pertinentes, fuerza es convenir entonces que en los artículos 938 y 950 del Código Judicial no tienen significación ni aplicación las prescripciones de que el demandado en la contestación de la demanda puede hacer valer "las excepciones perentorias que lo excusen de los cargos de la demanda," y "se indicarán los hechos o los documentos en que se apoyan."

En la práctica es cosa muy distinta lo que se observa por los Jueces y por los litigantes. En capítulo distinto del de la contestación de la demanda se proponen (subrayo) las excepciones perentorias, como lo enseña el artículo 482 de la misma obra; jamás podría entenderse ni por el demandado ni por el Juez, que la frase "no es cierto" ha de tenerse como excepción ni como hecho o documento en que ésta se apoye.

En los contratos bilaterales, a la parte que en juicio persigue el cumplimiento o la resolución, lo único que está obligada a demostrar, al tenor del artículo 1546 del Código Civil, es que la otra parte contratante no ha cumplido lo pactado. Si como hecho sienta además el de que por su parte cumplió sus obligaciones o se ha allanado a cumplirlas, no le toca probar este aserto sino en cuanto el demandado, como medio de defensa, proponga la excepción de que el actor se constituyó en mora de cumplir lo que le incumbe, nacido del mismo contrato, conforme al artículo 1609 ibidem.

En el caso de autos, Gandolfo no alegó en su defensa, ni en la contestación de la demanda ni dentro del término correspondiente de prueba, el hecho de que Caputi y Compañía no le había entregado en oportunidad las liras negociadas; todo lo que hizo fue contestar negativamente hechos de la demanda; y una respuesta no es ni con mucho una excepción, ya que en ésta el demandado desempeña el papel de actor y en ese carácter debe proponer la defensa que destruya la acción intentada contra él.

La determinación de si el pago por parte de Gandolfo del precio de las liras debía anteceder o ser concomitante con la entrega de éstas por Caputi y Compañía, es punto que a mi entender no tenía porqué dilucidarlo la sentencia, desde luégo que Gandolfo no propuso la excepción que la Sala sentenciadora encuentra y decide.

Bogotá, febrero 10 de 1930.

Jesús Perilla V. — Arango—Martínez — Arenas—Nannetti—Méndez—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Ramón Bañes.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Camilo Correa E. demandó a Miguel Bermúdez para que se declarara:

"a) Que el señor Miguel Bermúdez es mi deudor de la cantidad de dos mil quinientos pesos oro, valor en que estimo el camión de pasajeros de mi propiedad, marca Caution Reo Speed Wagon—Reo Motor Car Co., Lansing, Michigan, conocido con el nombre de El Caldas, cantidad ésta que debe pagarme seis días después de la ejecutoria del auto que ponga fin a este juicio.

"b) Que igualmente debe pagarme los intereses de demora, a razón del diez por ciento anual, sobre la cantidad de dos mil quinientos pesos oro, valor en que estimo dicho camión.

"c) Subsidiariamente, que en caso que no convenga en pagarme la suma expresada en el numeral a), que se le condene a pagarme el valor del camión 'Caution Reo Speed Wagon—Reo Motor Car Co., Lansing, Michigan. llamado El Caldas, en este u otro juicio distinto.

"d) Que igualmente es mi deudor por el lucro cesante y el daño emergente, según la cantidad que se fije por peritos en este o en otro juicio distinto.

"e) Que en todo caso debe pagarme las costas del presente juicio."

Los hechos, base de la demanda, son los siguientes:

"1º El día veintiséis de septiembre pasado, en el punto Guayabal, de este Circuito, llevaba en mi camión de pasajeros, de mi propiedad, al señor Luis Eduardo Bermúdez, mayor de catorce años y menor de veintiuno.

"2º Al llegar al paraje Guayabal, de este Circuito, y al estar proveyendo de gasolina el tanque de dicho camión, el señor Bermúdez expresado, dijo estas palabras: 'qué sabroso ardería este camión si yo prendiera fuego,' y acto seguido le prendió con un fósforo fuego al tanque de gasolina, el cual, como era natural, ardió con tal violencia, que destruyó dicho camión marca Reo Speed Wagon—Reo Motor Car Co., Lansing, Michigan, quedando inservible.

"3ª Como el expresado Bermúdez es hijo legítimo del señor Miguel Bermúdez, y éste, como padre, es responsable de los hechos que ejecuten sus menores hijos, me veo en el penoso caso de presentar esta demanda, para que por ese Juzgado se disponga el pago de los perjuicios sufridos por mí, según las peticiones que más adelante insertare."

El Juez absolvió, y el Tribunal de Medellín revocó el fallo; y sentenció así:

"Primero. No es el caso de hacer las declaraciones que se solicitan en las letras a) y b) de la parte petitoria del libelo de demanda.

"Segundo. Condénase a Miguel Bermúdez a pagarle a Camilo Correa E. la suma de dos mil cien pesos ($ 2.100), como valor de los perjuicios (incluso el porte del vehículo), que sufrió éste a consecuencia del incendio del camión a que se refiere el presente juicio.

"El pago lo hará dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria y registro de esta sentencia.

"No se hace condenación en costas."

Bermúdez interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

En dos memoriales se ataca la sentencia del Tribunal, acusaciones que se estudian conjuntamente.

Sostienen en primer lugar que el sentenciador violó los artículos 835, 836 y 843 del Código Judicial, y el 2347 del Civil, porque habiéndose trabado la litis contestación basada en la intención dolosa del menor Luis Eduardo Bermúdez, consagrada en el hecho segundo, base de la demanda, el sentenciador consideró que aunque no había delito por parte del menor, siempre estaba su padre en la obligación de reparar el daño, fallando así una cuestión distinta de la planteada en la demanda.

Cierto que en el hecho segundo de los fundamentos de la demanda, el demandante parece atribuirle malicia al menor Luis Eduardo, pero en el tercero le atribuye al padre la responsabilidad del hecho ejecutado por el hijo, sin calificar ese hecho de malicioso, de suerte que hay en la demanda cierta confusión que autoriza al juzgador para interpretarla, y si en esa interpretación se hubiese equivocado el fallador, la acusación ha debido hacerse por error de hecho en la interpretación de la demanda, cosa que no se hizo.

Además, si el Tribunal falló extrademanda, excediéndose, la acusación ha debido hacerse por segunda causal y no por violación de los artículos 835, 836 y 843 del Código Judicial, ya que la violación de esas disposiciones no da pie para acusar la sentencia por la primera causal de casación, sino por la segunda, como repetidas veces lo ha decidido la Corte.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 39 de la Ley 169 de 1896, puesto que se condenó al demandado a indemnizar el daño, habiéndose absuelto de la acción criminal.

Ya se ha visto que el sentenciador interpretó la demanda considerando el hecho no como malicioso, sino colocándolo en el caso del artículo 2347, que no exige malicia, para que se obligue a la reparación del daño causado por el hecho del menor, y esa interpretación no ha sido acusada por evidente error de hecho.

Se tacha la sentencia por violación del artículo 599, caso 3º, del Código Judicial, por cuanto admitió como pruebas las declaraciones de Luis Enrique Vélez y Jesús Velásquez, puesto que eran empleados de Correa en el manejo del camión.

No ha de interpretarse la disposición en el sentido que pretende el recurrente, pues con ella quedarían inhibidos para declarar por falta de imparcialidad, todas las personas que prestaran servicios a otras en virtud de contratos de arrendamientos de servicios. La disposición sólo abarca a las personas que dependen exclusivamente de otro individuo, incapaces de bastarse a sí mismas, y por tanto, privadas de libertad para declarar en contra de la persona de quien dependen. Además, las declaraciones de esos señores están corroboradas por las de otros testigos, cuyas declaraciones apreció el Tribunal como indicios, y si bien es cierto que se ataca la sentencia por la apreciación de esos indicios, lo cierto es que la acusación no puede prosperar, porque el sentenciador no consideró el indicio como necesario, lo calificó de 'poderoso,' equiparándole a vehemente, que es el término usado por la ley; indicios éstos que sí son pruebas. Nótese que no se ha acusado esa apreciación por error evidente, ya que los juzgadores son soberanos en esas apreciaciones. advirtiendo que el Tribunal no les da el valor de plena prueba, como lo dice el recurrente, sino de pruebas colaterales que, unidas a las declaraciones de Vélez y Velásquez, llevaron a la convicción del sentenciador el que el menor Bermúdez había ocasionado el incendio del camión.

Se tacha la sentencia por error de derecho, al apreciar la declaración de Enrique Vélez, contradiciendo así lo preceptuado por el artículo 610 del Código Judicial, pues ese testigo se contradice. Evidente que hay discrepancia en sus declaraciones, respecto al modo como el camión se incendió, pero concuerdan en el hecho fundamental, es decir, que Luis Eduardo Bermúdez fue el causante del incendio del carro, fuera el hecho voluntario o involuntario, cosa que no tiene influencia para la mera responsabilidad civil. La declaración de Restrepo corrobora el hecho principal: el incendio del camión por un hecho de Bermúdez, inocente o doloso.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 1613, 1614 y 1616 del Código Civil, por cuanto el Tribunal, no imputándole dolo al menor Bermúdez, lo condenó al daño emergente y al lucro cesante, debiendo condenarlo no más que a los perjuicios que pudieran preverse.

Se observa: el sentenciador dedujo la responsabilidad de Bermúdez para condenarlo a los perjuicios, no de la aplicación de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, sino que consideró que el padre de Bermúdez debía responder de las acciones de su hijo, para efectos de indemnizar el daño, caso previsto en el artículo 2347 del Código Civil, situando allí la cuestión de derecho, y dijo que por analogía la indemnización del daño debía comprender el lucro cesante y el daño emergente, y en esa analogía el fallador procedió correctamente, a juicio de la Corte, porque debe entrar en la indemnización del daño el valor de la cosa dañada, si el daño es total o su demérito si es parcial, y la ganancia o provecho de que se haya privado al dueño a causa del daño sufrido, ya que un daño en propiedad ajena entraña pérdida de la cosa total o parcialmente, y pérdida del provecho que ella le redituara al dueño en buen estado.

Y no se diga que a Bermúdez no lo ligaba para con Correa ninguna obligación; pues ya se sabe que las obligaciones no sólo nacen del concurso de voluntades sino del daño o injuria inferido a otra persona, y en este caso se encuentra el demandado (artículo 1494, Código Civil).

El demandado no alegó en su defensa la fuerza mayor o caso fortuito, y si bien ello constituye una excepción,

que el juzgador puede apreciar sin haber sido alegada, el no fallarla cuando no se ha alegado, no da pie para acusar por esa omisión la sentencia en casación. Esta es doctrina constante de la Corte.

Dice el recurrente que el sentenciador violó los artículos 397 y 399 del Código Civil, porque se quiso comprobar la posesión notoria del estado civil del menor con un número de declaraciones que no dan la razón de su dicho, ni se llegó a comprobar que el vecindario reconociera a Bermúdez como hijo legítimo de sus padres.

Se observa: el certificado del Cura, de no aparecer en los libros parroquiales la partida de nacimiento, fue acompañado con la demanda, y ha de tenerse como prueba aducida en el juicio, sin necesidad de reproducirse en el término probatorio, según disposición de la ley.

Ahora, a los testigos les constan los hechos que afirman por ser vecinos de Caldas, y si en sus declaraciones no emplean la palabra **reconocer** que trae la ley, si dicen que reputan a Bermúdez como hijo legítimo de sus padres, y estas dos expresiones pueden equipararse, pues si se les aplicara la acepción que quiere el recurrente, ese reconocimiento no sería otro que el legal, cosa que no se hace con testigos.

La edad del menor Luis Eduardo no ha sido discutida en el juicio, y además está la declaración de María Vélez de Montoya, que dice que Bermúdez nació en julio de mil novecientos ocho (1908).

Es de notarse que el demandado no hizo esfuerzo alguno para demostrar la excepción que lo exime de la responsabilidad a que se refiere el inciso 6° del artículo 2347 del Código Civil.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha catorce de diciembre 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—Abraham Arenas—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Tunja, Manuel José Campuzano demandó a José Demetrio Neira para que, por sentencia definitiva, se hicieran unas declaraciones, concebidas así:

"1° Que me pertenece la propiedad y el dominio de un terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de Sáchica, que actualmente posee el señor José Demetrio Neira, comprendido entre el antiguo cauce del río Sáchica y el cauce por donde corre actualmente, terreno que se demarca por los siguientes linderos: por el Norte y Oriente, por todo el cauce que actualmente ocupa el río Sáchica de por medio, con la hacienda denominada **El Emporio**, de mi propiedad; por el Sur, río de por medio, con potrero del señor Mario Ferro, y por Sudoeste y Occidente, por la línea que anteriormente fue cauce del río Sáchica, con tierra de José Demetrio Neira, de Toribio Martínez y de Espitias; y

"2° Que el terreno arriba alinderado accede en favor mío la parte del terreno que anteriormente fue ocupado por el río Sáchica y que hoy está en seco, dentro de una línea que divida en dos partes iguales el terreno desocupado por el río, y las respectivas líneas de demarcación de mi finca, prolongadas directamente hasta la anterior.

"Como consecuencia de estas declaraciones y de otras consideraciones que expondré en los fundamentos de hecho de esta demanda, pido a usted que en la sentencia condene al señor José Demetrio Neira a lo siguiente:

"a) A entregarme y restituirme en propiedad y dominio el terreno que queda comprendido entre una línea longitudinal que divida en dos partes iguales el terreno que anteriormente fue lecho del río Sáchica y el lecho que actualmente ocupa el mismo río, por haber variado de curso, dejando el primero en seco.

b) A demoler a su costa los tambres que ha levantado sobre las márgenes y el cauce del río Sáchica, con los cuales desvía el curso de las aguas y causa inundaciones y derrumbes en la finca de mi propiedad, denominada **El Emporio**.

"c) A construir a su costa las obras de arte que sean necesarias, para que pueda usar, sin hacerme daño, de una servidumbre de acueducto que grava mi finca denominada **El Emporio**, por la cual el demandado toma las aguas del río Sáchica para conducirlas a la hacienda denominada **Sopotá**, en vecindario de Leiva.

"d) A suspender el servicio del acueducto que lleva las aguas del río dicho a la hacienda de Sopotá, por todo el tiempo que sea necesario, para que el demandado construya las obras a que se refiere el punto anterior.

"e) A pagarme la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro, suma por la cual estimo el valor de catorce fanegadas de tierra que el demandado me ha inutilizado, desviando las aguas del río Sáchica; de las cercas y corralejas que me ha destruído por el mismo medio, y de todos los daños y perjuicios que me ha causado, por haber levantado tambres sobre las márgenes y el cauce del río ya nombrado, desviando sus aguas y procurando derrumbes e inundaciones en el terreno de mi propiedad; y

"f) A pagarme las costas del juicio."

Los hechos de la demanda los formuló el demandante así:

"1° Soy dueño de la hacienda denominada **El Emporio**, que es una parte de la antigua hacienda de Sáchica, la que siempre limitó por su costado suroeste con el río de Sáchica, por el cauce que ocupaba naturalmente, y río de por medio, con tierras que hoy pertenecen al demandado señor José Demetrio Neira, a Toribio Martínez y a Espitias.

"2° La finca de **El Emporio** sufre una servidumbre de acueducto a favor de la hacienda Sopotá, que posee el señor José Demetrio Neira, acueducto que se desprende en la margen derecha del río Sáchica, en terreno de mi propiedad.

"3° El río Sáchica corría antes, y de modo permanente, por un lecho natural, que hoy se encuentra seco, y que está situado al sur del que actualmente ocupa, a una distancia que varía entre ciento cincuenta y ciento ochenta metros.

"4ª El señor José Demetrio Neira, con el pretexto de dirigir las aguas del río al acueducto que va a la hacienda de Sopotá, ha construido varios tambres, atravesando el río y represando la corriente, de modo que lo ha forzado a cargar todas sus aguas a la margen derecha, sobre el terreno de mi propiedad, y a consecuencia de estos tambres ha hecho cambiar el cauce del río, retirándolo del antiguo cauce en una extensión que mide ciento cincuenta metros hacia el sur, ciento ochenta metros hacia el norte, en una extensión cuyo eje mide más de cuatrocientos metros.

"5ª Con la represa que el señor Neira le hace al río, me causa frecuentemente inundaciones y derrumbes en el terreno de mi propiedad.

"6ª A medida que el río, forzado por la represa, ha ido avanzando sobre mi terreno, el señor José Demetrio Neira ha ido construyendo nuevos tambres, con el objeto preconcebido y deliberado de invadir mi terreno por medio de inundaciones y derrumbes, y de ensanchar, por este medio, la extensión de tierra que ha quedado en la margen izquierda del mismo río.

"7ª A consecuencia de los tambres que el señor José Demetrio Neira levanta, reconstruye y sostiene sobre las márgenes y el lecho del río Sáchica, mi finca ha estado sufriendo permanentemente inundaciones y derrumbes, y con ellos, cambios constantes en el lecho del río, que cada día invade más mi terreno de la margen derecha, causándome gravísimos perjuicios.

"8ª El sistema de tambres adoptado por el señor Neira, cargando las aguas sobre la margen derecha del río, es el medio deliberado de que él se ha valido para arrebatarme terrenos de mi propiedad y para ensanchar los que ya me ha arrebatado.

"9ª A consecuencia de las inundaciones y derrumbes que el señor Neira ha causado por medio de los tambres a que he hecho referencia, el río, al variar de cauce, ha dejado a la margen izquierda una extensión de más de diez fanegadas de tierra, que hacen parte de la antigua hacienda de Sáchica y de la hacienda de El Emporio.

"10. Otra extensión, que aproximadamente mide cuatro fanegadas, que eran de potrero de ceba, de primera calidad, por la causa que anoté en el punto anterior, se ha convertido en una playa pedregosa e inútil, que no me presta servicio de ninguna clase.

"11. Igualmente he perdido, por la misma causa, todas las cercas y las corralejas que mi terreno tenía en la parte que ha sido invadida por el río, cercas y corralejas que han sido arrasadas por las aguas que el señor Neira ha sacado del lecho del río por medio de los tambres.

"12. La tierra, las cercas, las corralejas y los pastos que yo he perdido a consecuencia de las inundaciones y derrumbes causados por el señor Neira, los estimo en la suma de dos mil quinientos pesos moneda corriente. Estimo y juro que a esta suma ascienden los daños y perjuicios que el señor José Demetrio Neira me ha causado, por el lucro cesante y por el daño emergente de la finca de mi propiedad.

"13. A medida que el río Sáchica ha ido avanzando sobre la tierra que está a su derecha, el señor José Demetrio Neira ha ido levantando cercas de piedra y defensas para que el río no pueda volver a su antiguo cauce, y ha ido ocupando de hecho toda la tierra que ha quedado a la izquierda de dicho río.

"14. El señor José Demetrio Neira está en posesión de todo el terreno que queda comprendido entre el lecho que antes ocupó el río Sáchica y el lecho que actualmente ocupa, el cual mide más de diez fanegadas.

"15. Igualmente, el señor Neira está en posesión de todo el terreno que anteriormente fue lecho del río.

"16. El terreno intermedio entre el antiguo lecho del río Sáchica y el lecho que actualmente ocupa, es de mi exclusiva propiedad, y tengo sobre él derecho de dominio, porque no lo he enajenado.

"17. Yo, como propietario limítrofe, tengo derecho a que se me adjudique y entregue la parte del lecho desocupado por el río Sáchica, en donde fue su antiguo cauce, que quedó en seco, dentro de la prolongación de las líneas de demarcación del terreno que es de mi propiedad, y una línea longitudinal por la mitad de dicho lecho.

"18. El terreno comprendido entre el cauce que anteriormente tuvo el río y el que actualmente ocupa, lo adquirí por herencia de mi finada esposa señora Magdalena Guerra de Campuzano, quien, a su turno, lo adquirió por la partición judicial de su finada madre señora María del Carmen Ferro de Guerra; y

"19. El límite sur de la hacienda de El Emporio ha sido siempre el cauce antiguo del río Sáchica, el cual, como lo dije al principio, queda a una distancia que varía entre ciento cincuenta y ciento ochenta metros de ancho, en una extensión de algo más de cuatrocientos metros."

Después de un incidente sobre excepciones dilatorias, que no le prosperó al demandado, el doctor José Miguel Pinto, apoderado de éste, sin decir expresamente si convenía o no en la acción intentada, contestó los hechos de la demanda así:

"1º Creo que el señor Campuzano Márquez sea dueño de la hacienda en referencia.

"2º La propiedad de mi poderdante, a que se refiere este hecho, fue vendida al señor César B. Rodríguez.

"3º El río Sáchica cambia de curso constantemente.

"4º No es cierto; mi poderdante, cuando era dueño, construyó las obras que estimó convenientes, para salvarse de las inundaciones, pero no para perjudicar a sus vecinos.

"5º No es cierto; el señor Neira no responde de daños que él no causó.

"6º Las obras construídas tenían por objeto evitar perjuicios, en manera alguna invadir propiedad ajena.

"7º El señor Neira tan sólo se defendía de las avenidas del río.

"8º Lo hecho no era sistema para apropiarse lo ajeno.

"9º No es cierto.

"10. No es cierto.

"11. No es cierto.

"12. No es cierto.

"13. No es cierto.

"14. El señor Neira no estaba en posesión, por haber transferido el dominio.

"15. Neira no es el poseedor.

"16. Ignoro si el señor Campuzano sea dueño de todo.

"17. La faja abandonada debe repartirse conforme a las prescripciones del Código Civil.

"18. Lo ignoro.

"19. Lo ignoro."

Propuso el doctor Pinto, como excepción perentoria, el hecho de no ser su poderdante dueño de la finca a que se refiere la demanda,

Surtida en legal forma la primera instancia, el señor Juez a quo falló el juicio así:

"1º Declárase no probada la excepción perentoria de 'no ser el demandado dueño de la finca a que se refiere la demanda.'

"2º Absuélvese al demandado de los cargos formulados contra él en el libelo de la demanda; y

"3º No se hace condenación en costas, por estimar el Juzgado que no es temeraria la acción intentada por el demandante."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en sentencia de veintiséis de julio de mil novecientos veintisiete, reformó la de primera instancia en los términos siguientes:

"Declárase de propiedad del señor Manuel José Campuzano Márquez el lote de terreno poseído actualmente por el señor José Demetrio Neira, ubicado en jurisdicción del Municipio de Sáchica, demarcado así: por el Norte y Oriente, por todo el cauce que actualmente ocupa el río Sáchica de por medio, con la hacienda denominada El Emporio de propiedad del demandante; por el Sur, río de por medio, con propiedad del señor Mario Ferro, y por el otro costado, por la línea que anteriormente fue cauce del río Sáchica, con tierra de José Demetrio Neira.

"Declárase que al terreno que acaba de alinderarse accede en favor del demandante Campuzano Márquez la parte del terreno que anteriormente fue ocupado por el río Sáchica, y que hoy está en seco, comprendida dentro de una línea longitudinal que divida en dos partes iguales el terreno desocupado por el río, y la prolongación por la parte inferior, de la línea de demarcación de la finca del demandante, hasta la longitudinal, y por la parte superior, la prolongación de una línea imaginaria paralela a la demarcación de la finca del demandante, trazada dicha paralela desde el punto en que intercede la prolongación de la línea de demarcación del terreno del demandado con la línea longitudinal.

"Condénase al demandado:

"a) A entregar al demandante, en el término de tres días, contados desde la notificación de la sentencia, los lotes de terreno de que tratan las anteriores declaraciones.

"b) A construir, en el término de treinta días, contados desde la notificación de la sentencia, una muralla en la margen derecha del río, de dos metros de espesor, por lo menos de la bocatoma hacia arriba, en una extensión de veinte metros, y de la bocatoma hacia abajo, en una extensión de diez metros, por lo menos, de igual espesor y de una altura al nivel del predio contiguo.

"c) A demoler las obras que desvían las aguas del río Sáchica de su cauce natural antiguo, especialmente los tres muros construídos en la parte superior del cauce abandonado, en el terreno de Juan Monroy.

"d) Al pago de los perjuicios ocasionados por la deficiente construcción del acueducto y por las obras cuya demolición se ordena, los cuales serán estimados en juicio separado.

"Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandado, y como tal recurso se interpuso ajustándose a las prescripciones legales, la Corte lo admite, y pasa a resolverlo.

Apoyándose el recurrente en la primera causal de casación, arguye que el actor no probó ser dueño del terreno en litigio, poseído por el demandado; que el Tribunal incurrió en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, al apreciar, en la forma en que lo hizo, los títulos de la finca denominada **El Emporio**, presentados por el demandante, porque ellos no sirven por sí solos para probar el dominio, según jurisprudencia constante y uniforme de la Corte, la cual ha sostenido, en sentir del recurrente, que si bien es cierto que la sucesión por causa de muerte es uno de los medios de adquirir el dominio, las hijuelas o cartillas que se obtienen en la mortuoria no constituyen ni pueden constituir por sí solas el título que declara el dominio sobre un inmueble, siendo preciso que se traiga a los autos la prueba de que el causante era dueño de la cosa adjudicada, sin lo cual no puede prosperar una acción reivindicatoria.

Se considera: si el sentenciador dio a unos títulos de dominio un valor que la ley no les reconoce, el error en que pudo incurrir sería de derecho y no de hecho; pero sea de esta clase o de aquélla el error alegado, no dice el recurrente, en el motivo que se está examinando, cuál es la disposición sustantiva violada a causa del error en la apreciación de los referidos títulos; y sin que se señale la disposición sustantiva infringida, y el concepto en que lo ha sido, no puede prosperar ningún cargo fundado en la causal primera.

Además, acerca de que el demandante es dueño de la hacienda de **El Emporio**, no hay controversia, puesto que en la contestación de la demanda se dijo:

"Creo que el señor Campuzano Márquez sea dueño de la hacienda en referencia."

Este señor presentó los siguientes títulos: copia de la escritura pública número 2, de primero de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Tunja, por medio de la cual fue protocolizado el juicio de sucesión del señor Martín Guerra; copia de la hijuela, debidamente registrada, que en dicho juicio se hizo a la señora Magdalena Guerra, y en la cual aparece la adjudicación a esta señora, de la tercera parte de la hacienda de **Sáchica**; copia registrada de la hijuela que en el juicio de sucesión de Magdalena Guerra se hizo al demandante Campuzano Márquez, y en la cual consta que se le adjudicó la expresada tercera parte de la hacienda de **Sáchica**; y copia de la escritura número 147, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, el veintisiete de marzo de mil novecientos seis, en que consta la división amigable de la hacienda de **Sáchica**, y que el potrero de **El Emporio** forma parte de la porción adjudicada al demandante. También se presentó un plano, y se recibieron varias declaraciones para demostrar que el terreno que se reivindica es parte del potrero de **El Emporio**.

Sabido es que la sentencia de adjudicación y los actos legales de partición son títulos traslaticios de dominio, como lo enseña el artículo 765 del Código Civil. Ahora bien: cuando demandante y demandado se disputan el dominio de un inmueble, y ambos presentan títulos, preciso es rastrear la propiedad hasta el origen común, y comparar los títulos de las partes; pero cuando el demandado no pone en duda que el actor es dueño de determinada finca, como sucede en el presente caso, no hay para qué hacer tales investigaciones, a fin de respaldar títulos, como los presentados en este juicio.

Pero dice el recurrente:

"Mas, no es éste, a mi entender, el punto más importante con relación al actor. Aceptado en gracia de discusión que los títulos acompañados fueran suficientes para probar el dominio de la finca llamada El Emporio, resulta que esos títulos no abarcan el lote poseído por mi mandante.

"Es necesario fijar la atención en que la afirmación en que descansa todo el juicio, hecha por el actor, es la contenida en el hecho 1º de la demanda, sobre la propiedad de la hacienda denominada El Emporio, hecho al cual contestó el demandado, por conducto de su apoderado, bajo la expresión 'creo' que es dueño de tal hacienda. Pero no aparece en ninguna parte del juicio demostrado y probado que el lote que posee mi mandante haga parte integrante de la hacienda de que se trata, ni el actor pretendió ni ensayó probarlo. Por consiguiente, no aparece la prueba del dominio que se alega, y el error de hecho en que el Tribunal incurrió con relación a esta prueba, consiste en haber considerado incluido, sin fundamento alguno, el lote poseído por mi mandante en la hacienda de El Emporio.

"La prueba en este caso—continúa el recurrente—habría sido la de inspección ocular, que demostrara que el lote que se reivindica hacía parte integrante de la hacienda de que se dice dueño el actor. Pero hay ausencia completa de esa prueba, y, por lo mismo, el actor no llenó el primer requisito que establece el artículo 946 del Código Civil; y al darle aplicación al pleito a este artículo, lo violó, como consecuencia de la mala o errónea interpretación de la prueba, y violó igualmente, y por la misma razón, el artículo 756 del mismo Código Civil, que el Tribunal cita en su fallo."

Se contesta: el Tribunal estimó que con las escrituras presentadas, con unas declaraciones recibidas y con el plano que figura en autos, quedó comprobado que el lote que se reivindica forma parte de la finca de El Emporio, de propiedad del señor Campuzano Márquez.

Si existen, pues, las pruebas que echa de menos el recurrente, y siendo esto así, el ataque no puede consistir en negar la existencia de tales pruebas, sino en demostrar que el Tribunal las apreció erróneamente al considerarlas suficientes para concluir que el lote que se reivindica es del demandante.

No se puede argüir que la única prueba aceptable para demostrar que el lote que se reivindica forma parte de El Emporio, es la de inspección ocular, mientras no se establezca que las que tuvo en cuenta el Tribunal no sirven para probar tal hecho.

No aparece, pues, el error evidente atribuido al Tribunal; y, por consiguiente, no aparece tampoco la violación de los artículos que señala el recurrente, como quebrantados a consecuencia de ese error.

El tercer ataque a la sentencia lo funda el autor del recurso en que no está probado que el lote que se reivindica es cosa singular.

La Corte observa que el demandante singularizó tal lote de dos maneras: alinderándolo y asegurando que forma parte de su finca denominada El Emporio.

Los argumentos del recurrente nada arguyen contra esta singularización.

El primero es el de que no se demostró que el mencionado lote forme parte de El Emporio, que ya está contestado.

El segundo es el de haber recortado el sentenciador el lote que se reivindica, porque "no habiendo sido demandados los otros colindantes de El Emporio, en la parte que el cauce del río ha variado, con ellos no puede tocar este fallo—dice el Tribunal—pues no han sido oídos en juicio, y había, por consiguiente, necesidad de modificar la alinderación del lote demandado, en la parte resolutiva, con el fin de no causar perjuicios a terceros."

Este recorte, que por lo demás no perjudica al demandado, pudo ser cosa bien o mal hecha del Tribunal, pero nada arguye contra la singularización que contiene la demanda del lote que se reivindica como de propiedad del actor y como poseído por el demandado.

Por lo dicho hasta aquí, no existen los errores atribuidos al sentenciador, fundados en la falta de singularización de la cosa que se reivindica, ni las violaciones de los artículos que se señalan como quebrantados a causa de esos errores.

Indica el recurrente como violado el artículo 532 del Código Judicial, que echa sobre el demandante la carga de la prueba, porque, según el mismo recurrente, el sentenciador le concedió al actor la acción reivindicatoria sin haberla probado.

A esto se observa que el Tribunal estimó acreditada la acción, con varias pruebas que enumeró en su demanda, y que hasta ahora no se ha demostrado que el sentenciador hubiera errado en la apreciación de esas pruebas.

Estas fueron unas escrituras públicas, un plano y unas declaraciones. El recurrente asevera que ni el plano ni las declaraciones sirven para probar el dominio del lote que se reivindica; pero aun cuando tuviera razón en su ataque, para que prosperara el recurso era menester que demostrara que las otras pruebas en que se apoyó el Tribunal, o sean las escrituras públicas mencionadas, tampoco sirven para probar tal dominio. Mientras esto no suceda, es ineficaz el ataque.

Tachada por error una de las pruebas, y no objetadas las otras en que también se fundó el fallo, queda firme la sentencia. (Casación, 6 de septiembre de 1909. XXV. 192. 1ª).

Por lo demás, es de advertir que el sentenciador no consideró el plano y las declaraciones como título de dominio, sino como pruebas que servían para interpretar y esclarecer las escrituras que acreditan la propiedad del demandante.

Hasta aquí se han visto los ataques que el recurrente ha hecho con motivo de haberse desatado favorablemente al actor la acción reivindicatoria.

Respecto de la accesión, el recurrente se expresa así:

"Si no estoy equivocado, esta acción guarda una relación íntima con la reivindicatoria, de modo que la suerte que corra ésta habrá de correr aquélla, porque si hay accesión, o mejor, si esta acción prospera o puede prosperar, tiene necesariamente que ser porque la reivindicación prospera, porque el terreno accede al que es materia de la reivindicación."

Como esto es evidentemente así, y como la acción reivindicatoria no ha quedado destruída con el recurso, es claro que la acción que se funda en la accesión también debe quedar en pie.

Consecuente el recurrente con lo que atrás expuso, repite cargos que ya están contestados, como el de que el sentenciador dio por comprobada la acción de dominio sin estarlo, añadiendo que como el terreno cuya accesión se

decretó accede al que se reivindica, es claro, con claridad irrefutable, que cayendo la acción reivindicatoria, debe caer la de accesión.

Del cargo no comprobado de haber incurrido el sentenciador en errores de hecho y de derecho, al apreciar los títulos de dominio del demandante, deduce que también están apreciadas erróneamente las pruebas referentes a la accesión y quebrantado el artículo 946 del Código Civil, por haberse decretado la reivindicación sin haberse llenado los requisitos legales y las disposiciones referentes a la accesión citadas por el Tribunal, por haberlas aplicado no siendo el caso, una vez que la sentencia ha debido ser absolutoria en ese capítulo.

La Corte considera: que no existiendo los errores atribuídos al Tribunal en la apreciación de las pruebas de los títulos de dominio, las demás acusaciones, fundadas en esos errores, caen por su base.

El único argumento nuevo que trae el recurso en su última parte, es el siguiente:

"En tratándose de la accesión, debe también ser elemento de prueba el relativo a la singularización de la zona de cuya accesión se trata, porque sólo así puede determinarse con entera precisión. Y este elemento no aparece comprobado en los autos, ni con declaraciones ni con inspección ocular."

La Corte observa que el terreno al cual debe hacerse la accesión está determinado por linderos; y que el terreno que accede está determinado en el numeral 2º de la parte petitoria de la demanda, que dice:

"Que al terreno arriba alinderado accede en favor mío (habla el demandante) la parte del terreno que anteriormente fue ocupado por el río Sáchica, y que hoy está en seco, dentro de una línea que divida en dos partes iguales el terreno desocupado por el río y las respectivas líneas de demarcación de mi finca, prolongadas directamente hasta la anterior."

Como se ve, la singularización del terreno ganado por accesión está hecha enteramente de acuerdo con la ley.

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, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintiséis de julio de mil novecientos veintisiete, y se condena al recurrente al pago de las costas causadas en esta Superioridad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de 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, febrero diez y siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Sara Reyes de Ramírez, esposa de Juan de J. Ramírez, entabló juicio ordinario ante el Juez 1º del Circuito de Girardot, para que, con audiencia de su marido, se decretara la separación de bienes y se le entregaran tanto los que son de su propiedad exclusiva como los que le correspondan por gananciales.

Invocó como fundamento de la acción, estas tres causales: administración fraudulenta de Ramírez de los bienes sociales y de los que pertenecen a la actora; absoluto abandono del demandado en sus deberes de esposo y de padre, y ultrajes de palabra, trato cruel y maltratamientos de obra, que ponen en peligro la vida de la esposa y hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico.

En apoyo de estas causales, sentó diez y seis hechos, y citó los artículos 154, 181, 182, 200, 201 del Código Civil; 3º y 4º de la Ley 8ª de 1922; 931 y siguientes del Código Judicial.

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, y en cuanto a los hechos, no asintió sino al primero, tendiente a establecer el estado del matrimonio.

El cinco de mayo de mil novecientos veintisiete, el Juez decidió negativamente la separación pedida, y esa sentencia fue confirmada por el Tribunal de Bogotá el veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiocho.

Es admisible la demanda de casación que la actora, por medio de apoderado, formula contra la sentencia del Tribunal.

Se alega la primera causal para acusar el fallo recurrido, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violación directa e indebida aplicación de disposiciones del Código Civil, de la Ley 8ª de 1922 y del Código Judicial, enumeradas por el recurrente.

Aun cuando el autor del recurso hace un análisis de la sentencia en cada una de las tres causales de separación en que se funda la demanda, y determina las pruebas que en su concepto han sido erróneamente apreciadas, la Corte se concreta únicamente a la crítica relacionada con la causal tercera, porque en esa parte encuentra justificados los motivos de casación que se aducen, y son ellos suficientes para anular todo el fallo.

En el punto en estudio, el sentenciador se produce así:

"Esta causal, en el sentido que le da la ley, encierra también varios conceptos diferentes, a saber:

"1º Los ataques de palabra de un cónyuge al otro, llamados ultrajes (injuria, en el derecho antiguo); y

"2º Los de obra, llamados por el Código trato cruel y maltratamientos.

"Y agrega la ley la condición indispensable de que con los segundos peligra la vida de los cónyuges, o que con los primeros, o con unos y otros, se haga imposible la paz y el sosiego domésticos. A esta causal le es pertinente la misma observación que respecto de la precedente se hizo, es decir, que no se trata de hechos aislados, sino que tengan alguna frecuencia o cronicidad, porque es claro que sin esto no se cumpliría la condición del peligro o de la imposibilidad de la paz y del sosiego domésticos, indicada por la misma ley, la que no sanciona con el divorcio faltas de aquella sino de esta naturaleza."

Basado en la creencia de que ataques aislados de palabra y de obra no son bastantes para demostrar esta causal, y de consiguiente para decretar la separación de bienes, el Tribunal desechó las declaraciones de testigos idóneos, porque se refieren a hechos aislados.

En la apreciación de la carta de Juan de J. Ramírez para su esposa, el sentenciador estima que nada en concreto y de modo completo acredita, con relación a la causal dicha, porque simplemente es una reconvención o llamamiento razonado que el marido hace a la señora demandante.

Los conceptos mencionados son los que censura el autor del recurso; pues en su sentir, la condición de que con el trato cruel peligre la vida de uno de los cónyuges, o que con éste y las injurias se hagan imposibles la paz y el sosiego domésticos, no entraña la idea de cronicidad de que habla el Tribunal.

En desarrollo de esa tesis, se expresa así:

"Necesario es que se tenga en cuenta la educación, religiosidad y posición social de la mujer, para estimar en qué grado pueden ofender a ella los ultrajes de su marido; pues absurdo sería considerar que esa gravedad sólo depende de la repetición, frecuencia o cronicidad de los hechos.

"Estudiando únicamente las injurias como causal de separación de bienes, encontramos algunas que sólo ofenderán a determinadas personas, dada la educación que éstas han recibido, la rectitud de sus costumbres, y en una palabra, lo estricto de su moralidad; otras ofensas llevan envueltas en sí misma su gravedad, y son capaces de ofender a cualquiera persona, aun aquellas que no tengan ninguna ilustración y sean de moralidad mediocre.

"Según esto, una sola palabra ofensiva que el marido diga a su mujer puede ser suficiente para que se haga imposible la paz y el sosiego domésticos. Si a una señora que tenga bien cimentada su moralidad y sus ideas religiosas, que siempre ha sabido cumplir con sus deberes de esposa y de madre, y que tiene un alto concepto de la virtud, se le llama 'mala mujer,' o se le culpa de infidelidad, esas solas palabras serán suficientes para producir en ella una profunda indignación que turbe de una vez para siempre la paz y el sosiego domésticos. La repetición de esas ofensas podría no ya turbar la paz doméstica, rota desde la primera de ellas, sino llevar los ánimos hasta ejecutar hechos de lamentables consecuencias. No puede creerse que el legislador haya querido llevar las cosas hasta este punto, autorizando las violaciones aisladas de los deberes de uno de los cónyuges para con el otro, y exigiendo, por tanto, una violación crónica y reiterada de esos deberes. El espíritu de la ley es impedir esas violaciones, sancionando las primeras con la separación, y previniendo con ella misma, las futuras infracciones, de manera que esa sanción venga a restablecer el orden violado. Otra interpretación sería absurda."

Entre las pruebas erróneamente apreciadas, por no haberles dado el mérito que comportan, señala las declaraciones de Margarita y María S. Albornoz, Sara Angel, Ignacia Vargas, Moisés Rodríguez y la carta ya aludida de Juan de J. Ramírez para su esposa, piezas todas que en forma legal obran en autos.

Resumidos quedan así los motivos que sirven al recurrente de asidero para estimar quebrantados los artículos 154, 1757 del Código Civil; 2° de la Ley 8ª de 1922; 607, 691 y 694 del Código Judicial.

Se considera:

La Corte no comparte los razonamientos de la Sala sentenciadora, tendientes a demostrar que, tratándose de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, las palabras o los actos en que ellos consistan han de tener alguna frecuencia o cronicidad para que alcancen el mérito de causal de separación de bienes establecida por el artículo 2° de la Ley 8ª de 1922.

Aparte de que el contexto de los preceptos pertinentes no da base para entenderlos en el sentido que el Tribunal lo hace, circunstancias de índole distinta relativas a la posición social de los cónyuges, a su educación, a su moralidad, al concepto delicado y escrupuloso que tengan del cumplimiento de los deberes de esposos o de padres, deben dejar al Juez libertad de apreciación, para pesar en cada caso la gravedad, tanto de los cargos que encierre el empleo de palabras descomedidas o impropias de uno de los cónyuges para el otro, como los ultrajes y maltratamientos de obra. Vale decir que habrá casos en que una sola palabra sea suficiente para que se hagan imposibles en lo sucesivo la paz y el sosiego domésticos, del propio modo que un golpe único de uno de los cónyuges puede poner en peligro la vida del otro.

De las comprobaciones que obran en ese proceso, se viene en conocimiento de que tanto por las relaciones sociales del matrimonio Ramírez-Reyes, durante los largos años de su duración normal, como por la importancia de la cuantía de los bienes de fortuna de propiedad de la señora Sara Reyes de Ramírez, y de las comodidades de que disfrutaba, era reputada como señora digna en todos conceptos, cumplidora por lo mismo de sus deberes de esposa y de madre.

En tales condiciones, no cabe duda de que las expresiones altamente injuriosas usadas para con ella por distintas épocas por su esposo Juan de J. Ramírez, como aparece de las declaraciones de las señoritas Margarita Albornoz y Sara Angel y del señor Moisés Rodríguez, unidas a las imputaciones de infidelidad, que así esos vocablos como los párrafos terminantes de la carta del mismo Ramírez contienen para su esposa, hieren la buena fama de ésta, y son bastantes a producir una indignación profunda, que hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.

En sentir de la Corte ha habido, pues, por parte del Tribunal sentenciador, error en la apreciación de las pruebas que se dejan mencionadas, por cuanto no se les dio el mérito que comportan, conforme a la ley. Tanto las declaraciones como la carta comprueban cargos concretos, que no es dable pasar inadvertidos, dado su tenor literal y el valor probatorio que contienen.

Si el mismo sentenciador reconoce, como es la verdad, que los testigos citados son idóneos y la carta obra en autos con el lleno de las exigencias de derecho, se concluye que constituyen por sí solos el fundamento de la sentencia de instancia que debe reemplazar la de la Sala sentenciadora.

Por lo expuesto, 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 Superior de Bogotá, pronunciada en este juicio el veintinueve de septiembre de mil novecientos veintiocho, revoca la de primera instancia, y en su lugar

Resuelve:

1° Decrétase la separación de bienes entre los esposos Juan de J. Ramírez y Sara Reyes de Ramírez.

2° Como consecuencia de esta decisión, se entregarán a la mujer los bienes que son de su propiedad, y en cuanto a la división de las gananciales, se seguirán las mismas reglas que en el caso de disolución del matrimonio.

3° Ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común, en proporción de sus facultades.

No hay condenación en costas.

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, diez y ocho de febrero de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como apoderado de la señora Rosalía Uribe viuda de Gómez, el doctor Pedro Uribe Mejía demandó ante el Juez del Circuito de Manizales al señor Daniel de la Pava, para que, por sentencia definitiva se declarase que el demandado debe a la sucesión de don Elías Gómez H. las siguientes cantidades, y que está obligado a pagarlas dentro del término que el Juzgado señale:

"a) Veinte mil pesos ($ 20,000) oro, valor de las cuatro acciones de veintiseisava parte en la compañía minera de **El Tostado**, que le vendió Gómez H. por medio de la escritura número 1230, y que se imputaron como anticipo a buena cuenta del contrato prometido.

"b) Dos mil pesos oro ($ 2,000) que le entregó Gómez H. a De la Pava, en dinero, el once de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

"c) Mil pesos oro ($ 1,000), que le entregó Gómez H. el diez de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

"d) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), que le entregó Gómez H. el primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

"e) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), valor de su letra o giro, de seis de febrero último.

"f) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), valor de su letra o giro, de veintisiete de mayo de mil novecientos veinte.

"g) Cinco mil pesos oro ($ 5,000), valor de la multa estipulada por el incumplimiento del contrato; y

"h) Mil pesos oro ($ 1,000), valor de las mejoras que verificó Gómez H. en las fincas de que trata la promesa.

"i) Que debe pagar los intereses estipulados a la rata del uno por ciento (1 por 100) mensual, sobre las cantidades a que se refieren las letras a), b), c), d), f) y h), de la petición anterior, computados desde el día en que fueron entregadas o invertidas, hasta que el pago se verifique, y el interés legal sobre la cantidad de que trata la letra g), computado desde la notificación de esta demanda hasta que el pago se efectúe.

"j) Que debe pagar las costas del juicio."

Fundó esta demanda en las disposiciones que consideró pertinentes del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1° Por la escritura número 1223, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª del Circuito de Manizales, el finado Elías Gómez H., esposo que fue de mi poderdante, celebró con Daniel de la Pava una promesa de contrato, en la cual éste prometió venderle a Gómez H., y éste prometió comprarle, las fincas que se expresan en la cláusula primera de tal instrumento, terrenos que comprenden casas de habitación, maquinaria para beneficiar caña y las respectivas anexidades y accesorios, diez y nueve mulas y un buey, de que habla la cláusula tercera, todo por la cantidad de cuarenta y cuatro mil pesos oro ($ 44,000), estipulados en la cláusula quinta.

"2° A cuenta de esa promesa de contrato, Gómez H. le dio a De la Pava las siguientes cantidades:

"a) Veinte mil pesos oro ($ 20,000), que el señor De la Pava recibió en el valor de cuatro acciones de veintiseisava parte en la compañía minera de **El Tostado**, que le vendió Gómez H. con todos sus accesorios, por medio de la escritura pública número mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

"b) Dos mil pesos oro ($ 2,000) que le entregó Gómez H. en dinero, el día once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, al tiempo de otorgarse la escritura número mil doscientos veintitrés, cantidad que el señor De la Pava recibió, conforme a la cláusula quinta de la promesa de contrato.

"c) Mil pesos oro ($ 1,000) que le entregó Gómez H. el diez de noviembre de mil novecientos diez y nueve, según recibo que le otorgó en dicha fecha, y que le dio en cumplimiento de lo pactado en la cláusula quinta de la escritura citada.

"d) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630) que le entregó Gómez H. en dinero, como intereses de veintiún mil pesos por saldo del valor de las fincas que quedaba a deberle como último contado, intereses correspondientes al primer trimestre, computados sobre los veintiún mil pesos, a la rata estipulada del uno por ciento mensual, conforme al recibo de primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y a la cláusula quinta del prenombrado contrato.

"e) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630) que, como intereses del mismo saldo dicho, le cubrió Gómez H. a De la Pava, al aceptar y pagar un giro o letra girada por él y por su señora esposa a cargo de Gómez H. y a favor del Banco de Caldas de esta ciudad, imputables en conformidad con lo estipulado en la cláusula quinta. Dicha letra o giro lleva fecha de seis de febrero de mil novecientos veinte.

"f) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630) que, como intereses de la misma suma o saldo referido, cubrió Gómez H. a De la Pava, al aceptar y pagar un giro o letra hecho por él y su señora esposa, con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos veinte, a cargo de Gómez H. y a favor del Banco de Caldas de esta ciudad, imputables también de conformidad con la cláusula quinta.

"3° Las fincas que De la Pava prometió vender a Gómez H. se hallaban desde entonces hipotecadas a los señores Francisco Grégory, Justiniano Londoño y Horacio Jaramillo, y además, estaban embargadas en juicio ejecutivo promovido por Ramón Gómez G. y tercerías coadyuvantes que se ventilan ante el Juzgado 1° de este Circuito, según se hizo constar en la cláusula cuarta de la nombrada escritura. De la Pava se obligó, para poder llevar a efecto la promesa de venta, a cancelar los créditos que sobre las fincas pesaban, y a obtener su desembargo para el treinta de agosto del año de mil novecientos veinte, a más tardar, condición que no ha cumplido, pues ni las hipotecas ni el embargo han sido cancelados, ni lo fueron antes de esa fecha, ni en ella.

"4° De la Pava facultó expresamente a Gómez H. para invertir el valor del último contado ($ 21,000), lo mismo que el de los intereses del último trimestre, correspondientes a dicho último contado de veintiún mil pesos oro, en la cancelación de los créditos hipotecarios, autorizando al esposo de mi mandante para pedir la liquidación judicial de los referidos créditos hipotecarios, en el caso de que él no hubiera obtenido el desembargo de las fincas el treinta de agosto de mil novecientos veinte, conforme a la cláusula octava. En virtud de esas facultades, y con ánimo de proceder a esa inversión, pidió Gómez H. al señor Juez la liquidación en memorial de treinta y uno de agosto del mentado año de mil novecientos veinte, habiendo sido decretada en auto de primero de septiembre

del mismo año, pero no pudo llevarse a efecto, porque el señor De la Pava, en escrito que presentó el día ocho del mes referido, manifestó que debía tenerse en cuenta una articulación sobre rebaja de intereses, establecida por él, y otros incidentes relativos a valores de monedas, escrito que dio por resultado la suspensión de la liquidación, por virtud del auto de diez del precitado mes, todo por culpa de De la Pava.

"5ª El término para el cumplimiento de la promesa de contrato, o sea para que el señor De la Pava otorgara la escritura a Gómez H., transfiriéndole el dominio de las fincas prometidas, se venció el día once de septiembre de mil novecientos veinte, conforme a lo estipulado en la cláusula octava de la escritura número mil doscientos veintitrés. De la Pava no cumplió esta obligación, así como tampoco cumplió la de tener desembargadas las fincas el treinta de agosto de mil novecientos veinte, y embarazó la liquidación judicial de los créditos, con motivo de la articulación sobre rebaja de intereses y su mencionado memorial de fecha ocho, todo lo cual indica que la promesa de contrato no fue cumplida por culpa de De la Pava.

"6ª Se pactó en la referida escritura número mil doscientos veintitrés, la siguiente pena o sanción:

'Décima. Si por culpa de alguno de los prometentes, debido al no cumplimiento de las obligaciones que contraen por medio de esta escritura, no se llevare a cabo el contrato, pagará al otro prometente, en calidad de multa o pena, la cantidad de cinco mil pesos oro ($ 5,000), salvo fuerza mayor o caso fortuito'; de modo que el señor De la Pava debe, por esta parte, el valor de la pena o multa estipulada.

"7ª Bajo la cláusula undécima de la mentada escritura se establecieron, de manera expresa, los compromisos u obligaciones recíprocas de las partes, para el caso de no llevarse a efecto el contrato prometido por cualquiera causa en el orden siguiente:

"a) Gómez H. devolverá las fincas de que trata esta promesa y los productos líquidos obtenidos de ellas, bien a la autoridad judicial competente o a sus dueños, si ya no estuvieren embargadas, reconociéndole a Gómez H. el valor de las mejoras que hubiere verificado en dichas fincas.

"b) De la Pava, a su vez, devolverá a Gómez H. los valores que hubiere recibido a buena cuenta o como anticipaciones del referido contrato, con sus intereses al uno por ciento mensual (1 por 100); obligaciones éstas, aparte de la pena o multa de que trata la cláusula décima.

"8ª En cumplimiento de las obligaciones que competían a Gómez H., establecidas bajo la letra a) de la cláusula undécima, y por hallarse aún embargadas las fincas, elevó al señor Juez 1º de este Circuito su memorial de fecha trece de septiembre de mil novecientos veinte, en el cual puso a disposición las fincas de que trata la promesa de venta, y las respectivas cuentas que en su calidad de depositario le correspondía rendir, porque en tal carácter le fueron entregadas dichas fincas por el Juzgado, según nombramiento hecho por el señor De la Pava en escrito de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veinte, y aceptado en auto de veinticuatro del mismo mes, habiéndose llevado a efecto el depósito el diez de junio del mismo año, con lo cual creo haber dejado a Gómez H. cumplidas sus obligaciones al respecto, y estando por su parte listo a cumplirlas todas.

"9ª Apoyado en la última parte de lo estatuido en la letra a) de la cláusula undécima del contrato, verificó Gómez H. en las fincas a que la promesa se refiere, algunas mejoras de consideración, consistentes en sembrados o plantaciones de caña, cuyo valor invertido alcanza a mil pesos oro, que fueron pagados con dinero del propio bolsillo del esposo de mi mandante, y debe reconocerse, al tenor de dicha estipulación, a sus herederos o representantes legales.

"10. Las acciones de la Sociedad o compañía minera de **El Tostado**, cuyo dominio transfirió el esposo de mi mandante en venta real y enajenación perpetua a De la Pava, por medio de la escritura pública número mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, y cuyo precio de veinte mil pesos oro ($ 20,000) fue imputado como anticipación a buena cuenta del valor de las fincas, según la cláusula quinta de la escritura número mil doscientos veintitrés de la misma fecha, fueron tales acciones, repito, denunciadas y embargadas en el mismo juicio que contra el señor De la Pava se sigue ante el Juez 1º de este Circuito.

"11. Dicho juicio tuvo origen en el ejecutivo promovido por don Ramón Gómez contra don Daniel de la Pava; aun cuando éste quedó terminado por pago hecho por el ejecutado, se encuentra hoy reemplazado por varias tercerías coadyuvantes, que están en curso en el precitado Juzgado 1º de este Circuito, sostenidas por los señores Manuel Mejía J., Francisco Grégory, Horacio Jaramillo, Mercedes Gómez y Francisco Zuluaga, acreedores del señor De la Pava, razón por la cual las fincas a que la promesa de contrato se refiere, permanecen aún embargadas.

"12. El señor Elías Gómez H. murió en este Distrito. Le sucedieron en sus bienes, derechos y acciones su señora esposa doña Rosa Uribe v. de G. y sus hijos menores José Elías, Roberto, Alberto de Jesús, Isabel, Gabriela de Jesús, Guillermo, Hernando y Jorge Gómez U., mayor ella y menores éstos, vecinos y residentes en este Distrito, y todos declarados herederos de Gómez H. por el señor Juez 2º de este Circuito en autos de julio once (11) y febrero ocho (8) de mil novecientos veintiuno, respectivamente, que están ejecutoriados."

Reformó luégo el doctor Uribe Mejía la demanda, y pidió que subsidiariamente se declarase:

"Primero. Que es nula la promesa de contrato constante en la escritura número mil doscientos veintitrés, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito, celebrada entre los señores Daniel de la Pava y Elías Gómez H.

"Segundo. Que es nulo, sin valor ni efecto el contrato de venta de cuatro acciones de veintiseisava, o sea cuarenta doscientas sesentavas en la compañía minera de **El Tostado**, de que habla el hecho catorce de ese escrito y la escritura número mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito, y que el demandado debe devolver tales acciones, libres de todo gravamen y con todos sus frutos naturales y civiles a los herederos o representantes del finado Elías Gómez H., desde la fecha de la escritura hasta el día de la devolución.

"Subsidiariamente al número que antecede, marcado con el número segundo, pido que se declare: que queda resuelto el contrato de venta de que se habla en el número catorce de este escrito y en la escritura número mil doscientos veintitrés, de once de septiembre de mil no-

vecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito, de cuatro acciones de veintiseisava, o sea cuarenta doscientas sesentavas en la compañía minera de **El Tostado**, y que el demandado debe devolver tales acciones con sus frutos naturales y civiles, desde la fecha de la escritura hasta el día de la entrega, y libres de todo gravamen, a los herederos o representantes del finado señor Elías Gómez H.

"Subsidiariamente a los numerales b), c), d), e) y f) de la parte petitoria, pido que se declare: que fueron indebidos los pagos que al demandado hizo el señor Elías Gómez H., y de que se habla en el número segundo de los hechos fundamentales de la demanda primitiva, en sus apartes b), c), d), e) y f), respectivamente, de pesos oro, dos mil ($ 2,000), mil ($ 1,000), seiscientos treinta ($ 630), seiscientos treinta ($ 630), seiscientos treinta ($ 630), y que se le deben pagar por el demandado a los herederos o representantes del finado Elías Gómez H. estas cantidades con sus intereses, al uno y medio por ciento mensual, desde las fechas en que fueron entregadas hasta el día del pago."

Contestó el señor De la Pava la demanda, rechazando sus pedimentos y negando los hechos fundamentales que la sustentan. Además, opuso las excepciones de pago, petición de un modo indebido, novación judicial del contrato y la de ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

Por separado instauró demanda de reconvención, para que los demandantes fuesen condenados a pagarle:

"Primero. La suma de veintiún mil seiscientos treinta pesos oro ($ 21,630), a partir de septiembre once de mil novecientos veinte, con más los intereses devengados en ella, liquidables al uno por ciento mensual (1 por 100), según solemne contrato de venta.

"Segundo. La suma de mil ochocientos pesos ($ 1,800), moneda de oro, precio de diez y siete bestias de carga y un buey grande, pertenecientes a la hacienda de Algarrobo, que Gómez H. no quiso entregar a su legítimo dueño, recibidos en septiembre once de mil novecientos diez y nueve, fecha de aquella promesa. En subsidio, solicito el importe que fijen peritos imparciales.

"Tercero. La suma de seiscientos cincuenta pesos oro ($ 650), inclusive intereses, al uno y medio por ciento (1½ por 100), cada mes, que proceden del pasivo sobre cuatro derechos en la compañía minera de **El Tostado**, contraído con anterioridad a septiembre de mil novecientos diez y nueve, por razón de contingentes atrasados.

"Cuarto. La suma de diez y ocho mil pesos oro ($ 18,000), provenientes de cinco lotes de caña perdidos, un potrero encallado de yaraguá que destruyó Gómez H., productos no cubiertos de las fincas, servicio largo de animales, indemnizaciones pagadas a varios cosecheros y otros perjuicios sufridos todos por mi cliente. En subsidio, el monto de estas pérdidas será el que, a justa estimación de peritos, se determine en el juicio propuesto.

"Quinto. La suma de cinco mil pesos oro ($ 5,000), valor de la pena o multa en que incurrió el mismo Gómez H., según promesa de contrato, dejando de cumplir obligaciones contraídas, inclusive los intereses legales; y

Sexto. El importe de costas procesales, si se diere lugar a este pleito."

Expuso luégo los hechos y el derecho en que apoyó sus pretensiones.

Negada la contrademanda, se siguió el juicio doble por sus trámites propios, y el Juez lo falló así:

"1ª El señor Daniel de la Pava debe a la sucesión del señor Elías Gómez H. las siguientes cantidades de dinero, que debe pagar dentro de seis días de notificada esta sentencia, o dentro de seis días siguientes a su ejecutoria:

"a) Dos mil pesos oro ($ 2,000), que le entregó Gómez H. el once de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

"b) Mil pesos ($ 1,000) de la misma moneda, que le entregó el expresado Gómez H. el diez de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

"c) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), que le entregó el primero de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

"d) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), valor de su letra o giro de seis de febrero de mil novecientos veintidós.

"e) Seiscientos treinta pesos oro ($ 630), valor de su letra o giro de veintisiete de marzo de mil novecientos veinte.

"f) Los intereses de estas cantidades, a la rata del uno por ciento mensual, desde que el demandado los recibió hasta que verifique el pago.

"2ª Declárase resuelto, por no haber cumplido el demandado con la obligación de entregar la finca que debía dar como precio de la permuta, el contrato de permutación contenido en la escritura pública número mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, celebrado entre el causante de los actores y el demandado señor De la Pava, y otorgado ante el Notario 1º de este Circuito.

"En consecuencia, se ordena al demadado señor De la Pava, devolverle a la sucesión del señor Elías Gómez H. las cuatro acciones de veintiseisava en la compañía minera de **El Tostado**, sobre las minas de filón de oro y plata denominadas **La Coqueta, La Coquetica, La Costa y La Elena**, por los linderos especificados en aquella escritura, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, con los frutos naturales y civiles que hayan producido desde la fecha del contrato de permuta.

"La sucesión de Gómez H. abonará a De la Pava las expensas necesarias invertidas en la conservación de las acciones de mina a que este fallo se refiere. Al efecto, reconocerá el crédito que con caución hipotecaria se hizo constar en la escritura número novecientos sesenta, de veintiuno de julio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, con los intereses respectivos allí estipulados.

"3ª No hay lugar a declarar la nulidad de la promesa de contrato, contenida en la escritura número mil doscientos veintitrés, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito, celebrada entre los señores Daniel de la Pava y Elías Gómez H.

"4ª No hay lugar a declarar que es nulo el contrato de venta de las cuatro acciones de mina en la compañía minera **El Tostado**, y de que trata la escritura número mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito.

"En consecuencia, se absuelve al demandado de los cargos formulados contra él en la demanda, con motivo de estas acciones, de nulidad.

"5ª Se absuelve también al demandado de los demás cargos formulados contra él en la demanda principal, y que se refieren a cantidades de dinero no reconocidas en el presente fallo.

"6ª No están probadas las excepciones perentorias, propuestas en la contestación a la demanda principal.

"7ª Se absuelve a los sucesores o herederos del señor Elías Gómez H. de los cargos de la demanda de reconvención, con la salvedad que se hizo, refiriéndose el Juzgado a la suma de seiscientos cincuenta pesos oro ($ 650), como expensas necesarias en la conservación de las acciones o derechos en la compañía minera de El Tostado.

"8ª No hay lugar a resolver sobre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvención; y

"9ª No se hace especial condenación en costas."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal de Manizales lo confirmó en su sentencia de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete.

Contra esta providencia se alzaron en casación las partes contendoras, pero el recurso del señor De la Pava fue declarado desierto por auto de esta Corte, de fecha tres de julio de mil novecientos veintinueve, por haberse abstenido de fundarlo el recurrente.

El recurso instaurado por los representantes de la sucesión del señor Elías Gómez H. sí fue sustentado en la oportunidad legal, y como es admisible por reunir las condiciones requeridas, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda respectiva.

Alega el recurrente las causales primera y segunda de casación; pero como ésta se refiere a exceso en la condenación, lo que sólo daría lugar a corregir la sentencia, es el caso de principiar por el estudio de la primera.

Primer cargo.

El autor del recurso estima que el Tribunal debió condenar a De la Pava a pagar la suma de veinte mil pesos, que era el valor de las acciones de la mina de El Tostado, que Elías Gómez H. dio en parte de pago de las fincas que De la Pava le prometió vender. Dice que el Tribunal, en lugar de ordenar la devolución de esas acciones a su primitivo dueño, debió condenar al comprador a pagarlas. De modo que el sentenciador, al negarle el carácter de venta al contrato consignado en la escritura mil doscientos treinta, de once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de esa escritura, y violó directamente los artículos 1618 y 1621 del Código Civil.

Entiende el Tribunal, dice el recurrente, que la operación consignada en la escritura dicha es una permuta de las cuatro acciones en la compañía minera de El Tostado por las fincas de que trata la escritura mil doscientos veintitrés. Si esto fuera así, sería igualmente cierto que su efectividad habría quedado sometida a las consecuencias que se estipularon en esta última escritura para el caso de no poderse llevar a cabo la venta prometida; pero además de que el contrato reúne todas las condiciones necesarias para calificarlo de venta, al tenor del artículo 1849 del Código Civil, y de que es inexplicable que los contratantes, si hubieran tenido intención de permutar, no hubieran hecho constar sus estipulaciones en un solo instrumento, a la interpretación del Tribunal se oponen las disposiciones de los artículos 1850 y 1955 del Código Civil.

Obsérvese, continúa diciendo el recurrente, que a las acciones vendidas por medio de la escritura número mil doscientos treinta, se les señaló un precio en dinero, y que este precio es inferior a la mitad de la suma que se fijó en la escritura número mil doscientos veintitrés, como precio de las fincas prometidas. El Tribunal, por consiguiente, cometió error de derecho en la apreciación de la mencionada escritura mil doscientos treinta, y violó directamente los artículos 1849, 1850 y 1955 del Código Civil.

En el mismo orden de ideas sostiene el recurrente que no fue la efectividad del contrato consignado en la escritura mil doscientos treinta lo que quedó sometido a las consecuencias estipuladas en la escritura sobre promesa número mil doscientos veintitrés, para el caso de no llevarse a efecto la venta prometida, fue la efectividad del derecho de De la Pava a retener veinte mil pesos, precio de las acciones, a cuenta del valor de las fincas a que se contrae la promesa. Siendo eso así, el contrato de venta de las acciones puede producir todos sus efectos, independientemente de la promesa. El Tribunal, al entender lo contrario, incurrió en error de derecho en la apreciación de la mencionada escritura número mil doscientos treinta, y violó directamente los artículos 1620 y 1622 del Código Civil.

La Corte considera:

El Tribunal estimó como íntimamente ligadas la escritura por la cual Daniel de la Pava prometió vender al señor Elías Gómez H. varias fincas rurales, y la escritura por la cual Gómez H. dio en parte de pago de esas fincas, apreciadas en cuarenta y cuatro mil pesos, cuatro acciones de veintiseisava de la mina de El Tostado, acciones que valían veinte mil pesos.

Transcribe el Tribunal la cláusula quinta de la promesa de compraventa, según la cual, el precio convenido de las fincas que De la Pava prometió vender, fue de cuarenta y cuatro mil pesos, que Gómez debía pagar así:

"Veinte mil pesos que De la Pava recibe en cuatro acciones de veintiseisava en la compañía minera El Tostado, y cuyo dominio lo traspasa Gómez H. a De la Pava, por escritura de esta misma fecha que se otorga en esta misma Notaría; dos mil pesos oro en dinero, al contado, que De la Pava declara tener recibidos a su satisfacción; mil pesos oro que Gómez dará a De la Pava, en moneda corriente, dentro del término de dos meses, a contar de la fecha de esta escritura, etc., etc."

La cláusula concluye así: "de suerte que los veinte mil pesos, valor de las acciones de la compañía minera de El Tostado, los dos mil pesos que se dan al contado, los mil pesos que se pagarán el diez de noviembre del corriente año, se tendrán como una anticipación que hace Gómez H. a De la Pava en el contrato de compraventa prometido."

En la escritura mil doscientos treinta en que se hizo la venta de las acciones de la compañía minera de El Tostado, Gómez H. declaró que tenía recibido el valor de tales acciones en una finca territorial, que es la misma a que se refiere la escritura mil doscientos veintitrés, sobre la promesa de venta.

Y en esta escritura, en la cláusula undécima, se hizo constar lo siguiente, que transcribe el Tribunal en la sentencia:

"Undécima. Si el contrato no se llevare a cabo, bien por el caso previsto en el caso precedente, o bien por cualquiera causa distinta del incumplimiento de alguno de los prometientes, los exponentes establecen los siguientes recíprocos compromisos, aparte de la pena o multa de que trata la cláusula décima:

"a) Gómez H. devolverá las fincas de que trata esta promesa y los productos líquidos obtenidos de ellas, bien a la autoridad judicial competente o a sus dueños, si ya no estuvieren embargadas, reconociéndosele a Gómez H. el valor de las mejoras que hubiere verificado en dichas fincas.

"b) De la Pava, a su vez, devolverá a Gómez H. los valores que hubiere recibido a buena cuenta o como anticipaciones al referido contrato, con sus intereses, al uno por ciento mensual (1 por 100)."

Sobre estos elementos, el Tribunal concluyó que la compraventa de las acciones de la mina de **El Tostado**, no puede considerarse de modo aislado, sino que debe mirarse con sujeción al contenido de la escritura mil doscientos veintitrés, sobre promesa de venta, dada la estrecha relación que entre sí guardan, y aplicó los artículos 1618, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, que establecen reglas para la interpretación de los contratos.

Ahora bien: la Corte no halla error alguno, y mucho menos evidente, en la interpretación que el Tribunal ha dado a los contratos materia de esta controversia, ya que todas las estipulaciones en ellos contenidas demuestran la estrecha conexión que entre sí guardan; y por lo mismo, lejos de haber sido violadas las disposiciones legales que el recurrente cita, fueron atinadamente aplicadas al caso del pleito.

El recurrente alega que la convención sobre traspaso de las acciones de la mina **El Tostado**, no puede calificarse de permuta sino de venta; pero es innegable que ese contrato fue una dación en pago de parte del precio de las fincas que De la Pava prometió vender, y que, por lo mismo, errada o no su calificación jurídica, en nada influye respecto del punto capital del litigio, o sea que tal contrato está íntimamente ligado a la promesa de venta que reza la referida escritura número mil doscientos veintitrés.

Segundo cargo.

Dice el recurrente que la sucesión de Gómez H. pidió en su demanda que se condenase a De la Pava a pagar la multa de cinco mil pesos estipulada en la escritura número mil doscientos veintitrés, y fundó esta solicitud en el hecho de que el demandado no obtuvo, como estaba obligado, en el término estipulado, ni después, la cancelación de los embargos que pesaban sobre las fincas prometidas en venta, cancelación necesaria para que el contrato pudiera llevarse a efecto en la fecha convenida. Sostiene que el Tribunal, al eximir a De la Pava del pago de la multa, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de la escritura número mil doscientos veintitrés, en que consta la promesa de compraventa, y quebrantó los artículos 1592 y 1599 del Código Civil.

Sigue exponiendo el recurrente que, dispuesto como estaba Gómez H. a llevar hasta al fin la negociación, y como De la Pava no hubiera obtenido el desembargo de las fincas dentro del plazo estipulado, quiso hacer uso de la facultad que se había reservado, y al efecto, pidió la liquidación de los créditos; pero De la Pava no dejó que esa operación se llevara a efecto dentro del plazo, en virtud de la presentación de memoriales que la entorpecieron. Al no entenderlo así el Tribunal, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las copias traídas al proceso del juicio ejecutivo en que estaban embargadas las fincas prometidas en venta por De la Pava a Gómez H. (Folios 36 y siguientes del cuaderno de pruebas del demandante).

De modo que siendo De la Pava el único responsable de que no se hubiera obtenido el desembargo de las fincas prometidas en venta por la escritura mil doscientos veintitrés, desembargo necesario para que la venta pudiera llevarse a efecto, es claro que incurrió en la multa estipulada para sancionar ese incumplimiento. Y el Tribunal, al absolver a De la Pava de ese cargo de la demanda, cometió error de derecho en la apreciación de las copias citadas, y violó los artículos 1592 y 1599 del Código Civil, y 1° de la Ley 95 de 1890, los dos primeros directamente, y el último por indebida aplicación al caso del pleito.

Considérase:

El Tribunal es de concepto que el señor Daniel de la Pava estuvo pronto a cumplir con la obligación de obtener el desembargo de las fincas que prometió venderle a Gómez H., y que lejos de oponerse a la liquidación de los créditos para que Gómez pudiera hacer el pago con los veintiún mil pesos, resto del valor de las fincas prometidas en venta, destinado a ese objeto, coadyuvó a dicha liquidación, alegando, eso sí, que debían rebajarle los intereses conforme estaba decretado.

Dice el Tribunal:

"Todo esto se hace más claro si se tiene en cuenta que, cuando el señor Gómez H. pidió al Juez en memorial del treinta y uno de agosto de mil novecientos veinte la cancelación de los juicios; y cuando De la Pava exigió en memorial del ocho de septiembre del mismo año que se tuviera en cuenta, al hacer la liquidación, la rebaja de intereses en los créditos de los ejecutantes, ya no sólo se había promovido la articulación para pedir tal rebaja, desde el mes de septiembre del año anterior de mil novecientos diez y nueve, sino que ella se había decretado por auto del doce de julio de mil novecientos veinte, es decir, con anterioridad no sólo al memorial de De la Pava, sino también al de Gómez H.; todo lo cual indica que en el ánimo del demandado sólo obró el interés que tenía de poner a salvo un derecho que ya le había sido reconocido por el mismo Juzgado, y no el de impedir la liquidación pedida por el otro promitente. Así, al menos, aparece de los documentos citados, cuyas copias figuran de folios 36 vuelto a 46 del cuaderno de pruebas del demandante."

En efecto: de los documentos que cita el Tribunal, y que el recurrente estimó como mal apreciados, aparecen las peticiones de De la Pava sobre rebaja de intereses y los autos en que tal rebaja se otorgó. De manera que el hecho de pedir de De la Pava que se tuvieran en cuenta esos autos al hacer la liquidación, no implica en manera alguna el ánimo de oponerse al desembargo de las fincas.

Ahora, en lo tocante a la cláusula de la escritura que contiene la sanción de la multa, el Tribunal le dio una interpretación que el recurrente tacha de errónea. Expone el sentenciador:

"Del contexto de la cláusula **décima** de la escritura sobre promesa de venta, se desprende claramente que la pena de cinco mil pesos se estableció no simplemente para el caso de que alguna de las partes faltara al cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas por tal escritura, sino para el caso de que no se pudiera llevar a efecto la venta prometida por culpa de alguno de los promitentes.

"De esto se deduce que el simple hecho de que De la Pava no hubiera cancelado los créditos que sobre las fincas pesaban, y obtenido el desembargo de tales fincas, el treinta de agosto de mil novecientos veinte, no puede dar

lugar a la pena estipulada, porque este incumplimiento, por sí solo, no podía alcanzar a impedir el que el contrato prometido se celebrara el once de septiembre siguiente, según lo convenido, dada la facultad que tenía Gómez H., de acuerdo con tal cláusula, y en el caso de que De la Pava no hubiera desembargado las fincas en tal fecha, de invertir en la cancelación de los créditos de los embargantes los veintiún mil pesos ($ 21,000) del último contado, y los intereses del último trimestre, pidiendo la liquidación judicial de los respectivos juicios.

"El punto, pues, debe reducirse a la culpa que a De la Pava pueda atribuírsele en la no liquidación de los juicios, por razón de los memoriales que dirigió al Juez, cuando Gómez H., en cumplimiento de sus obligaciones, pidió la liquidación de tales juicios."

Observa la Corte que, aunque adoleciera esta interpretación del error que apunta el recurrente, es lo cierto que no habiendo tenido culpa De la Pava, como se ha visto, de que la liquidación de los créditos que pesaban sobre las fincas prometidas en venta no se efectuara antes de la fecha fijada para hacer el pago de ellos, sería ilegal e injusto condenarlo a la multa estipulada como sanción por incumplimiento de la promesa de venta.

Tercer cargo.

La parte de Gómez H. pidió, dice el recurrente, que se condenará a De la Pava a pagar una suma de dinero por valor de las mejoras hechas por aquél en las fincas prometidas en venta, mientras estuvieran en su poder, de acuerdo con lo estipulado al respecto en la escritura número mil doscientos veintitrés. El Tribunal absolvió al demandado de este cargo, continúa diciendo el recurrente, porque en su concepto no se había acreditado la existencia de tales mejoras, pues sobre el particular sólo se encuentra la declaración de un testigo, que no hace prueba plena; pero hay en el proceso, además de la declaración citada por el Tribunal, las siguientes pruebas, que no se tuvieron en cuenta en esa parte de la sentencia: posiciones absueltas por De la Pava el seis de octubre de mil novecientos veinticuatro, en que confiesa el absolvente que Gómez H. plantó un lote de cañas, y que un cosechero del mismo Gómez replantó y cultivó otra; exposiciones rendidas el dos y el cuatro de abril de mil novecientos veinticinco, por los peritos señores Carlos Mejía y Francisco Vélez, que intervinieron en una inspección ocular practicada por el Tribunal, y declaración del testigo Víctor Manuel Martínez, rendida el diez y siete de septiembre de mil novecientos veinticuatro. El Tribunal, al absolver a De la Pava del cargo expresado, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de estas pruebas, y en violación de los artículos 536 y 607 del Código Judicial, y 79 de la Ley 105 de 1890.

Se considera:

Es verdad que el Tribunal, en lo referente al capítulo de la demanda sobre mejoras, se limitó a decir, como el Juez de la primera instancia, que no estaban probadas éstas, porque no había sino un testigo, Domiciano Pérez (folio 27 del cuaderno respectivo), que hablara sobre ellas, y que es bien sabido que la declaración de un solo testigo no hace prueba; y es verdad también, que con las pruebas que señala el recurrente, y que no fueron analizadas por el Tribunal, se demuestra que el señor Gómez H. plantó una sementera de caña dulce en el terreno de El Plan, durante el tiempo en que fue depositario de las fincas prometidas en venta, y de las cuales hacía parte el aludido terreno. Pero la Corte no puede casar en ese punto la sentencia, porque en la segunda instancia del juicio se ratificaron los testigos Ramón A. Garzón, Eduardo Giraldo y Emilio Gutiérrez, quienes afirman que el señor Gómez H., cuando fue depositario de las referidas fincas, descuidó la limpia, molienda y encallada de la caña dulce, destruyó los cables conductores o de acarreo, dejó perder varios cortes en sazón, mantuvo bestias y marranos en las sementeras, ocasionando graves perjuicios a la estancia y a sus cultivadores, y que les consta, por haberlo visto, que algunos cañamelares y potreros están ya destruídos, o por lo menos en muy mal estado, siendo así que recibió Gómez la estancia en buena situación.

En presencia de estos testimonios no puede afirmarse que la plantación de cañas hecha por Gómez H. constituyera una mejora que haya aumentado el valor venal de la finca, siendo así que de otra parte ésta fue desmejorada, como lo afirman los testigos, y por lo mismo, sería preciso para decretar favorablemente la petición de que se trata, establecer que, a pesar de la destrucción de algunos potreros y cañamelares, la plantación hecha por Gómez H. compensó en exceso dicha destrucción, y aumentó, por lo tanto, el valor de las fincas consideradas en su conjunto.

Segunda causal.

Alega el recurrente que hubo exceso en la condenación hecha a la sucesión del señor Gómez H., de pagar la suma de seiscientos cincuenta pesos ($ 650), por razón de contingentes abonados por Daniel de la Pava, para conservar las acciones de la compañía minera de El Tostado, que recibió aquél en permuta de las fincas prometidas en venta al señor Gómez H., y que vuelven hoy a poder de su antiguo dueño, por virtud de la resolución del contrato.

Funda esta causal el recurrente en que De la Pava pidió en la demanda de reconvención el pago de dichos seiscientos cincuenta pesos, "que proceden del pasivo sobre cuatro derechos en la Compañía de El Tostado, contraído con anterioridad a septiembre de mil novecientos diez y nueve, por razón de contingentes atrasados." Pero el Tribunal condena a la sucesión de Gómez H. a abonar a De la Pava las expensas necesarias invertidas en la conservación de cuatro acciones en dicha Compañía, estableciendo, en consecuencia, que la expresada sucesión reconocerá el crédito que, con caución hipotecaria, se hizo constar en la escritura número novecientos sesenta, de veintiuno de julio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 2° de Manizales, con los intereses allí estipulados.

Continúa diciendo el recurrente que de las posiciones absueltas por De la Pava el seis de octubre de mil novecientos veinticuatro, de las declaraciones rendidas por Heliodoro Restrepo V., Francisco Echeverri y Marcos Arango V., estos dos últimos Presidente y Secretario de la Compañía minera de El Tostado, el seis y el veinticinco del mismo año, y de la inspección ocular practicada en los libros de la Compañía el trece de diciembre siguiente, aparece que el once de septiembre de mil novecientos diez y nueve, Gómez H. no debía nada a la Compañía por razón de contingentes; que uno, decretado el diez y seis del mismo mes, fue pagado por Gómez H.; que los contingentes cuyo pago aseguró De la Pava por medio de la escritura número novecientos sesenta, fueron decretados después; que De la Pava pagó los contingentes de que habla la dicha escritura con parte

de lo que le correspondió por dividendos decretados posteriormente, y que pidió que no se le cancelara la obligación hipotecaria, sino que se le cediera por la Compañía a su hermano Foción de la Pava.

Daniel de la Pava pidió $ 650, procedentes de contingentes decretados a cargo de Gómez H.; el Tribunal resolvió esa petición, condenando a pagar los $ 650, pero procedentes de contingentes decretados a cargo de De la Pava, cosa distinta de lo pedido.

Expresa el recurrente que fueron apreciadas erróneamente las pruebas de que se ha hecho mención, y de las cuales consta que no existía deuda alguna por razón de contingentes atrasados con anterioridad a septiembre de mil novecientos diez y nueve, a cargo de los accionistas de la compañía minera de **El Tostado.**

Considera la Corte que de las pruebas aducidas consta que la deuda que tuvo que pagar De la Pava, procedía de contingentes decretados con posterioridad al mes de septiembre de mil novecientos diez y nueve, y que fueron cubiertos por éste con parte de los dividendos que repartió la Empresa a los accionistas, por lo cual procede la casación de la parte acusada de la sentencia, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho evidente en la apreciación de las referidas pruebas, siendo así que la petición respectiva de la contrademanda se limita a hacer efectiva una deuda que procede del pasivo, sobre cuatro derechos en la compañía minera de **El Tostado,** contraída con anterioridad a septiembre de mil novecientos diez y nueve, por razón de contingentes atrasados.

Procediendo, pues, la causal primera de casación invocada, que conduce al mismo resultado que se persigue con la segunda, no es el caso de casar la sentencia por ésta, pues que infirmada por la primera, habrá de absolverse a la sucesión del señor Gómez H. de esa petición de la demanda.

Como De la Pava ha sido condenado a devolver las acciones de la compañía minera de **El Tostado,** con todos sus frutos naturales y civiles, cuando se vaya a hacer efectiva esa obligación, podrá alegar su derecho al pago de las expensas hechas por él en la conservación de la mina; pues esta sentencia se limita a absolver a la sucesión de Gómez H., en lo referente al pago de contingentes atrasados con anterioridad al mes de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal de Manizales, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, en cuanto confirma la sentencia de primera instancia en el aparte del punto segundo de dicha sentencia, que dice así:

"La sucesión de Gómez H. abonará a De la Pava las expensas necesarias invertidas en la conservación de las acciones de mina a que este fallo se refiere. Al efecto, reconocerá el crédito que, con caución hipotecaria, se hizo constar en la escritura número novecientos sesenta, de veintiuno de julio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, con los intereses respectivos allí estipulados"; y en la parte del punto séptimo, que dice: ".... con la salvedad que se hizo refiriéndose el Juzgado a la suma de seiscientos cincuenta pesos oro ($ 650), como expensas necesarias en la conservación de las acciones o derechos en la compañía minera de El Tostado"; revoca en tales partes la sentencia de primera instancia, y en su lugar absuelve a la sucesión de Elías Gómez H. de ese cargo de la demanda de reconvención.

Queda en firme la confirmación hecha por el Tribunal, y no casada, de los demás puntos resueltos por la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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, febrero diez y nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En el juicio seguido por el doctor Luis A. Mariño Ariza contra los señores Concepción Neira viuda de Rivadeneira y de Borrás y Carlos A. Rivadeneira, en sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, proferida por el Juez 1º del Circuito de Tunja, sentencia que el Tribunal respectivo no revisó en segunda instancia por haber estimado el Magistrado a quien correspondió, que no era el caso de conceder la apelación que contra ella interpuso uno de los demandados, fueron condenados éstos a pagar al actor la cantidad de dos mil ciento doce pesos moneda legal, con sus intereses correspondientes. La sentencia aludida se declaró ejecutoriada por el Juez de primera instancia.

Con base en esa sentencia, el doctor Mariño Ariza siguió juicio ejecutivo a la señora Concepción Neira para el pago de la mitad de la suma referida.

En curso ese juicio, la ejecutada demandó en vía ordinaria al doctor Luis A. Mariño Ariza para que se decretara lo siguiente, conforme a las modificaciones hechas a la demanda:

"Primero. Declarar que la aludida sentencia definitiva dictada por el señor Juez 1º del Circuito de Tunja el primero de agosto del año de mil novecientos veintiuno, en el juicio ordinario que le dio término, sólo en su transcrita parte resolutiva establece derechos y obligaciones para las partes.

"Segundo. Declarar que el numeral 7º de esa parte resolutiva de la sentencia, que hace la condenación al pago de la suma demandada, ordena expresamente que este pago debemos hacerlo el señor Carlos A. Rivadeneira y yo, 'a prorrata de las cuotas que a cada uno de los dos nos hayan correspondido en los bienes del finado Antonio Rivadeneira.'"

"Tercero. Declarar que el texto de esa parte resolutiva de la sentencia, no condenó a la sociedad conyugal que existió entre el señor Antonio Rivadeneira y yo.

"Cuarto. Declarar que no será determinada legalmente la cantidad líquida de la deuda que cada uno de los condenados debamos pagarle al doctor Mariño Ariza, según tal parte resolutiva de la sentencia, sino mediante la práctica del respectivo prorrateo que se haga, entre el señor Carlos A. Rivadeneira y yo, en los bienes del finado Antonio Rivadeneira, y solamente en ellos.

"Quinto. Declarar que es improcedente, ilegal, nulo, sin efectos civiles adversos a mis derechos en alguna forma, ni a la condición jurídica de mis bienes, por ra-

zón o en consecuencia de él, el juicio ejecutivo iniciado y seguido contra mí por el doctor Luis A. Mariño Ariza, para que le pague la indicada suma de mil cincuenta y seis pesos moneda corriente, intereses convencionales de ella y costas del juicio, tomando como su origen y fundamento aquella sentencia.

"Sexto. Decretar, consecuencialmente, el desembargo de los terrenos alinderados en el hecho número 7º, enunciado como fundamento de esta demanda; ordenar que se envíe orden al Registrador de Leiva para la respectiva cancelación; declarar terminado el depósito en que aquellas fincas están, y comisionar a los respectivos Jueces Municipales para que me los entreguen."

En subsidio para el caso de que no prosperen las peticiones principales, pidió que se decidiera:

"Primero. Declarar que es improcedente, ilegal, nula, por violación manifiesta de la ley, la resolución de segunda instancia dictada por el señor Magistrado sustanciador en aquel juicio, revocando el correspondiente auto del Juez 1º del Circuito de Tunja, que le negó al doctor Ignacio Mariño Ariza, mandatario del demandante (se hace referencia al juicio ordinario mencionado), la revocatoria de aquél en el cual se le había concedido a mi apoderado doctor Anatolio Gómez el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia definitiva de ese juicio. (Porque en el caso fue infundada y erróneamente aplicado el artículo 120, Ley 105 de 1890, desde luégo que si habían sido pagadas oportunamente y aun sin requerimiento las costas de un peso veinte centavos que debía la parte demandada).

"Segundo. Declarar nula, por usurpación de jurisdicción improrrogable, la actuación en que el Juez 1º del Circuito de Tunja, en el mismo juicio ordinario, llegó a admitir el desistimiento que el doctor Luis A. Mariño Ariza hizo ante él, del recurso de apelación que su mandatario el doctor Ignacio Mariño A. había interpuesto y obtenido contra la misma sentencia, recurso que estaba aún bajo la jurisdicción del Tribunal Superior; y llegó también a declarar ejecutoriada esa sentencia (numeral 3º, artículos 153 del Código Judicial y 154 del mismo, en relación con las correspondientes disposiciones civiles.

"Tercero. Declarar sobre estos antecedentes—que la expresada sentencia de fecha primero de agosto de mil novecientos veintiuno, no ha causado ejecutoria, y que subsiste en el Tribunal Superior la jurisdicción que aprehendió para conocer y decidir de la apelación de ella por ambas partes.

"Cuarto. Declarar que es improcedente, ilegal, nulo, sin efectos civiles adversos a mis derechos en alguna forma, ni a la condición jurídica de mis bienes, por razón o en consecuencia de él, el juicio ejecutivo iniciado y seguido contra mí por el doctor Luis A. Mariño Ariza para que le pague la indicada suma de mil cincuenta y seis pesos moneda corriente, intereses convencionales de ella y costas del juicio, tomando como su origen y fundamento aquella misma sentencia.

"Quinto. Decretar el desembargo de los terrenos especificados en el numeral 7º, enunciado como hecho fundamental de la demanda a que se refiere esta reforma; ordenar el envío de la respectiva orden de cancelación del registro de ese embargo al Registrador de Leiva; declarar terminado el depósito de esos terrenos y ordenar su entrega material directamente a mí, o a mi representante, por medio de comisión al Juez Municipal de allí."

Como fundamentos de derecho citó los artículos 6º, 1740, 1741 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890; varios títulos del Código Judicial y la Jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales en cuanto establecen que la sentencia no tiene fuerza sino en la parte resolutiva.

Expuso como hechos:

"1º El doctor Mariño Ariza, ante el Juzgado del Circuito de Leiva, hoy extinguido, en juicio ordinario nos demandó al señor Carlos A. Rivadeneira y a mí, en esta forma: al primero, como heredero único del señor Antonio Rivadeneira; y a mí, como cónyuge sobreviviente de éste, por el pago de la suma de dos mil cuatrocientos pesos, moneda legal, y sus intereses convencionales, a la rata que se dijo estipulada en el documento de deber que como fundamento de la acción exhibió, suscrito por el expresado señor Antonio Rivadeneira, a favor de la señora Rosalía Cárdenas, en Leiva, el doce de marzo de mil novecientos nueve, con un tercer endoso a favor del doctor Mariño Ariza.

"2º Aquel juicio se surtió hasta darle término con la sentencia de primera instancia, dictada por el señor Juez 1º del Circuito de Tunja, con fecha primero de agosto de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva, refiriéndose también a las peticiones de la demanda de reconvención, promovida con motivo de la principal, dice textualmente:

"Juzgado 1º del Circuito de Tunja. Agosto primero de mil novecientos veintiuno.

"Vistos:

"En esa virtud, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"Primero. Es válido el contrato de arrendamiento contenido en el documento privado que otorgaron en Leiva los señores Antonio Rivadeneira y Rosalía Cárdenas, el día dos de marzo de mil novecientos nueve, en lo referente al arrendamiento de la casa de la hacienda con sus huertas; pero es nulo absolutamente en relación con el arrendamiento de la casa de La Venta, con su tienda.

"Segundo. No es nulo el documento que contiene el contrato mencionado.

"Tercero. No es nulo el registro del memorado documento.

"Cuarto. No es falso, y por lo mismo es auténtico el cupón adherido al documento.

"Quinto. Son reales los endosos que el mismo documento contiene.

"Sexto. Ninguna persona distinta de los señores Concepción Neira viuda de Rivadeneira y de Borrás, y del señor Carlos A. Rivadeneira, está obligada a pagar suma alguna por razón del contrato del arrendamiento de que trata el documento.

"Séptimo. En consecuencia, se condena a los señores Concepción Neira viuda de Rivadeneira y de Borrás, y Carlos A. Rivadeneira, mayores de edad y vecinos de Chiquisa, a pagar al doctor Luis A. Mariño Ariza, dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la suma de dos mil ciento doce pesos ($ 2,112) moneda legal y los intereses de esta suma, al dos por ciento mensual, desde el día cinco de marzo de mil novecientos trece hasta aquél en que se verifique el pago, pago que harán a prorrata de las cuotas que les hayan correspondido en los bienes del finado Antonio Rivadeneira.

"Octavo. No se hace condenación en costas.

"Estampíllese, cópiese y notifíquese.

"Leonidas Cely G.—Cerbeleón Cárdenas M., Secretario."

"3ª Esta sentencia fue apelada por ambas partes; pero infundadamente se la consideró ejecutoriada, en esta forma: respecto de la parte demandante, por un desistimiento del recurso, injuridicamente admitido; y respecto de la demandada, porque en el Tribunal Superior, el sustanciador doctor Camacho, procediendo ilegalmente, lo declaró mal concedido por el Juez de la causa, con pretexto del no pago de un peso veinte centavos de unas costas, suma que si fue oportunamente pagada, aun sin que mediara requerimiento. Por otra parte, el Juez de la primera instancia omitió concederle a mi apoderado doctor Anatolio Gómez la apelación que por la parte mía interpuso contra la sentencia, pues la concedió, tan sólo y expresamente, el relativo a la parte de Carlos A. Rivadeneira.

"4ª Ha subsistido y subsiste en el Tribunal Superior la jurisdicción privativa que adquirió para conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la expresada sentencia.

"Subsiste respecto de la parte demandada, porque no hubo causa legal alguna para que el Magistrado sustanciador declarara mal concedido, o indebidamente concedido para ella aquel recurso; ni para ella se declaró ejecutoriada la sentencia, a lo cual habría sido necesario que concurriera la actuación de la Sala Plena, y subsiste respecto de la parte demandante, porque el desistimiento de su recurso fue hecho ante el Juez de la primera instancia, y admitido por él, sin tener jurisdicción para ello, pues el Tribunal la tenía ya privativamente avocada, para la segunda instancia del juicio, no terminada todavía, y por lo mismo hubo usurpación de jurisdicción.

"5ª Con aquella sentencia, y mediante tal concepto de su ejecutoria, el doctor Mariño Ariza obtuvo que se librara mandamiento ejecutivo contra mí, y a su favor, por el pago de mil cincuenta y seis pesos de principal, sus intereses al dos por ciento mensual desde el vencimiento de aquel documento, y las costas del juicio.

"6ª Mi apoderado el doctor Anatolio Gómez, solicitó, con fundamentada insistencia, pero no obtuvo del señor Juez del conocimiento, doctor Miguel A. Garavito, primer endosatario del crédito que hoy se cobra, ni del Tribunal Superior, la revocatoria de aquel auto ejecutivo.

"7ª Está en curso el juicio a que este auto dio origen; y en él se decretaron y llevaron a cabo el embargo, el depósito y el avalúo de las siguientes fincas de mi propiedad:

"La denominada El Pantano, ubicada en la vereda de Centro, jurisdicción de Leiva, demarcada así: por el Norte, limita con finca de herederos de Policarpo Cortés; por Occidente, camino público y fincas de Elías Sotelo y Anselmo Quintero; por el Oriente, tierras de Bárbara Aguasaco; y por el Sur, fincas de herederos de Policarpo Cortés.

"Y la mitad de un potrero denominado Potrerogrande, ubicado en jurisdicción de Sáchica, en común con el señor Carlos A. Rivadeneira, y demarcado en general así: por cabecera, desde donde hace esquina un cimiento, se sigue todo éste, lindando con el potrero de Las Mangas y el Caseajal, de propiedad de los señores Darío Ferro y Noé Guerra, hasta encontrar las corralejas de las casas de este último; vuelve de para abajo, por un costado, por cimiento y tapias, a dar al río de Sáchica; por el pie, todo el río, hasta dar al frente de un cimiento, lindando por estos dos costados con tierra del señor Noé Guerra; vuelve por el otro costado, de para arriba, a encontrar un cimiento, sigue por éste y cercas de alambre, a dar a la esquina del primer lindero, lindando con tierras del señor Darío Ferro.

"8ª Aquel juicio ejecutivo está pendiente, y en él se ha desconocido mi derecho—alegado así en las gestiones hechas sobre la revocatoria del auto ejecutivo, como en el incidente de excepciones propuesto y sustanciado—para que se limite el cumplimiento o ejecución de la sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, a lo que expresa y dispone su parte resolutiva, o que se reconozca que ella no ha causado ejecutoria, y por lo mismo no constituye un título ejecutivo."

El demandado se opuso a las pretensiones del actor y los hechos los negó en cuanto pudieran perjudicarle.

El Juez 3º del Circuito de Tunja libró así el pleito, el quince de febrero de mil novecientos veintisiete:

"1ª No es el caso de hacer las declaraciones que se solicitan en el libelo de demanda, en cuanto a la acción principal instaurada por la señora Concepción Neira viuda de Rivadeneira y de Borrás.

"2ª No es tampoco el caso de hacer las declaraciones que se solicitan en la misma demanda, en cuanto a la acción subsidiaria intentada por la señora Concepción Neira viuda de Rivadeneira y de Borrás.

"3ª En consecuencia, absuélvese al demandado doctor Luis A. Mariño Ariza de todos los cargos formulados contra él en la referida demanda; y

"4ª No se hace condenación en costas."

Esa sentencia fue confirmada por la del respectivo Tribunal, dictada el siete de junio de mil novecientos veintiocho.

La parte vencida recurre en casación y la demanda es admisible.

Alega las causales primera y segunda.

Hace consistir la causal segunda en que el sentenciador se sustrajo al cumplimiento del artículo 835 del Código Judicial, porque dejó de resolver específicamente las peticiones de la demanda, "de modo afirmativo o negativo y cada una por separado, como fueron propuestas"; y porque no decretó la petición quinta, tendiente a obtener la nulidad e improcedencia del juicio ejecutivo seguido contra la señora viuda de Rivadeneira, en cumplimiento de la sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno.

Entiende que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación del texto de los capítulos de la demanda y del de la sentencia de primero de agosto citada.

Y como motivos de ataque trae las alegaciones consistentes en que los razonamientos del Tribunal para llegar a la conclusión de que la demanda se encamina a obtener una aclaración o interpretación del texto de la sentencia materia de la litis, no son pertinentes al caso en disputa, porque la actora lo que solicitó fue que se reconozca y respete la subsistencia del valor textual de esa sentencia, sin cambio alguno.

Estima, además, que no debió ejecutar la sentencia sin verificar el prorrateo impuesto por el ordinal 7º, porque de otra suerte el ejecutante carecía de acción y el

Juez y el Superior de jurisdicción para decretar la ejecución.

La Corte responde:

Lo que prescribe el artículo 835 invocado es que la sentencia recaiga sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, esto es, que queden decididos los puntos del litigio y no abarquen asuntos distintos de los planteados en el debate. Ahora bien, desde que el fallo acusado confirmó el absolutorio del Juez a quo, comprende todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda, sin que por lo demás hubiera necesidad de especificarlas ya que ninguna de ellas requería una decisión especial.

De otro lado, el texto a que quiso referirse el recurrente es el del artículo 839 del Código Judicial y no el que cita como quebrantado.

La acción que en ciertos casos concede la ley contra una sentencia definitiva y ejecutoriada, es la de nulidad, acción claramente determinada en disposiciones positivas pertinentes como las de los artículos 890 del Código Judicial y 131 de la Ley 105 de 1890. Ese recurso es muy distinto del que contienen las peticiones de la demanda contra la sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, y que se contrae, según el texto del libelo y las propias expresiones del recurrente, a "que se reconozca y respete la subsistencia del valor textual de esa sentencia sin cambio alguno."

Aparte de que, como se lleva dicho, esta última acción no la da la ley, cabe observar que desde que el mismo señor apoderado conviene en que el alcance de la sentencia, en relación a los condenados, está claramente determinado allí, reconoce paladinamente la improcedencia de la acción encaminada a pedir en la forma en que lo ha hecho, la nulidad del juicio ejecutivo a que sirvió de título la misma sentencia.

Son otros los medios que la ley franquea y distinta la oportunidad de hacer uso de ellos para obtener la recta ejecución de un fallo.

De la exposición que el señor apoderado hace para sentar los motivos de la causal primera y que dirige a demostrar el quebrantamiento del artículo 831 del Código Judicial, se deduce que el cargo consiste en error de hecho y de derecho en la apreciación de la sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, y del texto de las peticiones de la demanda, lo cual llevó al sentenciador a no revocar la sentencia de primera instancia y a no resolver afirmativamente las peticiones de la demanda.

Se considera:

No es fundamento para casar una sentencia el hecho de que no revoque otra o el de que no resuelva afirmativamente las peticiones de la demanda, sino el que al proceder así viole la ley sustantiva directa, indirectamente o por errónea apreciación de las pruebas.

Lejos de incurrir la Sala sentenciadora en los errores que le imputa el recurrente, dejó en todo su valor la sentencia acusada, precisamente porque la acción intentada contra ella es ineficaz, enfrente de los preceptos legales aplicables, como lo demuestran los razonamientos que le sirven de apoyo.

No se alcanza, por lo demás, cómo pudo el Tribunal quebrantar el artículo 831 del Código Judicial, siendo así que con la sentencia acusada no se trata de cumplir o ejecutar la de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, ni es contraria a ésta ni siquiera se ha pronunciado en el mismo asunto y entre las mismas personas que fueron partes en el primitivo litigio. Versa únicamente sobre la revisión de la del Juez de primera instancia que puso término al juicio de la señora viuda de Rivadeneira para que se hicieran determinadas declaraciones relativas al alcance de la referida sentencia de primero de agosto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar, y no casa, la sentencia de siete de junio de mil novecientos veintiocho, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Tunja.

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—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

La señora Georgina Montoya de Mayemberger interpuso recurso de casación contra la sentencia de veintitrés de febrero de mil novecientos veintinueve, pronunciada por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio de oposición a la entrega de un globo de tierra denominado Totojondral o Ciénaga de la Sierpe, entrega decretada en la litis sobre división material seguida contra la comunidad de indígenas de Yumbo.

Del expediente aparece que el recurso no se fundó ni ante el Tribunal ni ante la Corte.

Por tanto, y en aplicación del 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 en referencia, con costas a cargo de la parte 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., Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1932.

En Bogotá, a 1º de abril de 1932, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Ignacio González Torres, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de marzo 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	105
Entrados en el mes	16
Total	121

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	19
Devueltos a los Tribunales	14
En actuación	61
En comisión	14
Con proyecto	3
Archivados	2
En poder del Procurador	8
Total	121
De este total se deducen 14 devueltos a los Tribunales y 2 archivados	16
Quedan pendientes	105

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 7 sentencias y 13 autos interlocutorios.

En el mismo tiempo los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas 8; el doctor González Torres, 7; el doctor Trujillo Arroyo, 3.

El Magistrado Presidente ordenó reclamar los siguientes asuntos: al Alcalde de San Mateo, el despacho 152, referente al sumario contra Fidel Perilla Barreto; el oficio de cinco de marzo, en el sumario contra Francisco Jiménez, al Comisario Especial del Caquetá; al Juez 2º del Circuito de Popayán, el sumario contra Pedro Antonio Balcázar; al Alcalde de Buga, el sumario contra Leonardo Garcés Sinisterra; al Tribunal Superior de Buga, el sumario contra Leonardo Garcés Sinisterra; al Tribunal Superior de Neiva, el denuncio contra empleados de la Comisaría del Caquetá; al Juez 2º del Circuito de Pasto, el sumario contra Mardoqueo Apráez; al Alcalde de Cartagena, el sumario contra los Magistrados del Tribunal de esa ciudad; al Tribunal Superior de Bucaramanga, el despacho número 12, referente al sumario contra Luis Ernesto Puyana y otros.

Sin 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, IGNACIO GONZALEZ TORRES—El Secretario, M. Galvis R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1932.

En Bogotá, a 2 de mayo de 1932, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Ignacio González Torres, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de abril 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	105
Entrados en el mes	35
Total	140

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	19
Devueltos a los Tribunales	18
En actuación	72
En comisión	15
Con proyecto	7
Al estudio	1
Archivados	3
En poder del Procurador	2
En traslado a particulares	3
Total	140
De este total se deducen 18 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	21
Quedan pendientes	119

En el tiempo a que se contrae la visita, se dictaron 9 sentencias y 8 autos interlocutorios.

En el mismo tiempo los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas 8; el doctor González Torres, 9; el doctor Trujillo Arroyo, 9.

Se dispuso reclamar los siguientes asuntos, que se hallan demorados en comisión: al Tribunal de Cartagena, el sumario contra J. M. de la Espriella; al Juzgado 2º del Circuito de Popayán, el sumario contra Pedro Antonio Balcázar; al Alcalde de Cartagena, el sumario contra los Magistrados del Tribunal Superior de la misma ciudad; al Alcalde de Buga, el sumario contra Leonardo Garcés Sinisterra; al Tribunal Superior de Pasto, el sumario contra José Elías del Hierro; al Tribunal de Pasto, el denuncio de Campo Elías Morales contra empleados de la Comisaría del Caquetá; al Juzgado 2º Superior de Medellín, el expediente que contiene la revisión demandada por Ramón García Alvarez; al Juzgado Municipal de El Tambo (Cauca), el despacho número 11, librado en la revisión de Ricardo Guampe.

Sin 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, IGNACIO GONZALEZ TORRES—El Secretario, M. Galvis R.

Corte Suprema de Justicia— Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diciembre once de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Manizales, según auto de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos veintiocho, abrió causa criminal "con intervención del Jurado, a Antonio Ramírez, por el delito genérico de homicidio, comprendido en el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º, del Código Penal, consistente en haber disparado una escopeta contra Teodoro Patiño para matarlo, abriéndole varias heridas con los proyectiles, no habiéndose consumado el homicidio por causas o accidentes independientes de su voluntad, hecho cumplido en el paraje de San Julián, del Municipio de María, el veintitrés de abril del año en curso."

Y seguido el respectivo juicio, en la oportunidad legal correspondiente al Jurado de calificación, reunido para

determinar la situación jurídica de Ramírez, le fueron propuestos los siguientes cuestionarios, que contestó en la forma que aparece en seguida:

"¿El acusado Antonio Ramírez es responsable de haber disparado una escopeta contra Teodoro Patiño para matarlo, abriéndole varias heridas con los proyectiles, no habiéndose consumado el homicidio por causas o accidentes independientes de su voluntad, hecho que ejecutó voluntaria y premeditadamente en el paraje de San Julián, del Municipio de María, el veintitrés de abril de mil novecientos veintiocho?"

"Sí."

"¿El acusado Antonio Ramírez 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, indefensa o desapercibida a la persona del ofendido Patiño?"

"Sí."

Con fundamento en este veredicto y con aplicación de las disposiciones de los artículos 8 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 7° del Código Penal y otros relacionados de la misma obra, el Juez del conocimiento, en sentencia de fecha quince de mayo de mil novecientos veintinueve, y como a autor responsable del delito de asesinato frustrado, condenó a Ramírez a la pena principal de trece años, cuatro meses de presidio, y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha primero de julio del mismo año, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

Contra este fallo, en tiempo hábil, el sentenciado interpuso recurso de casación, que fundó en las causales que señalan los números 1, 2 y 4 del artículo 3° de la Ley 78 de 1923. Razones básicas de tal recurso son las que aparecen expuestas así en la citada demanda:

"Y fundo el recurso en los siguientes hechos, los cuales constituyen las causales que determinaré en el curso de este alegato.

"Contra toda ley, contra toda razón, se me llamó a juicio por el delito de homicidio, en auto que firmó el señor Juez 1° Superior el día diez y seis de noviembre último, confirmado por el Tribunal, sin parar mientes en que yo soy responsable apenas—porque con franqueza lo he confesado—de un delito de heridas, de los definidos y castigados en el Libro 3°, Título 1°, Capítulo 6°, del Código Penal.

"De suerte que se incurrió en grave nulidad, de aquellas definidas en el Código Judicial, reformado por la Ley 57 de 1887, en su artículo 264, numerales 1° y 7°, sobre todo este último, que a la letra dice:

'Haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona....'

"Lo que quiere decir, con toda claridad, con toda precisión, que tanto el Juez como el Tribunal, se equivocaron, medio a medio, en la denominación genérica (subrayo) del delito, inducidos a ello quizá por la confesión que hice, y por la premeditación con que se dice obré, sin pensar en que la premeditación es elemento esencial del delito de heridas, que sin ella o con ella, el delito se consuma, siempre que haya habido verdadera intención (vuelvo a subrayar).

"Porque muy bien, se lee lo que afirmo, en el artículo 645 del Código Penal:

"El que voluntariamente hiera, dé golpes, o de cualquier otro modo maltrate de obra a una persona, con premeditación....'

"Esto es, con mucho tiempo de reflexión, de perversidad suma, de dolo máximo. De suerte que si premedité, si herí con premeditación, soy responsable de un delito de heridas, y como a heridor ha debido llamárseme a juicio. Nunca como homicida, puesto que Teodoro Patiño no ha muerto, y morirá, como todos hemos de morir, el día que el Hacedor Supremo le señale. Todo lo demás es pura literatura y mala literatura. A pesar del concepto de dos peritos inofensivos, que así lo afirmaron en el villorrio llamado San Francisco, de este modelo de Departamentos. Y a pesar de los lloriqueos y lamentaciones de los señores Fiscales del Juzgado y del Tribunal, podría probar hasta la saciedad, si eso fuese posible, que Patiño vivirá más que yo, porque Patiño no sufre enfermedad grave alguna, menos tuberculosis.

"Y hay más: aunque yo hubiese afirmado en la indagatoria que tiré a 'matar' a Patiño, esta afirmación no es cierta, porque no se la dicté a quien me indagatorió, que aunque lo hubiese dicho, y así hubiese ocurrido, no habría pasado de mera 'intención,' y ya dijo Perogrullo que de 'intenciones' está lleno el mundo. lo que debe juzgarse es el hecho cierto, real, si por buena intención que yo hubiese tenido de matar, puede exceederme de las simples heridas, y nada más que heridas."

Para determinar la eficacia jurídica de estas alegaciones conviene transcribir la narración de los hechos que aparecen en el expediente, y que el señor Juez sintetiza así en el auto de proceder:

"Por conocimiento que tuvo el Alcalde Municipal de María, de que Teodoro Patiño había sido gravemente herido, procedió a levantar la correspondiente información sumaria para averiguar el hecho y los autores o culpables, y de las diligencias con tal fin practicadas, aparece acreditado lo siguiente:

"Parece que el mencionado Patiño daba muy mala vida a su esposa Angela Ramírez, por lo cual Antonio Ramírez, hermano de ésta, vivía demasiado contrariado, y a tal extremo había ido su encono, que llegó a concebir la idea de suprimir a su cuñado Patiño.

"Así las cosas, la noche del veintidós de abril último, el mencionado Ramírez pernoctó o durmió en la casa de su cuñado Patiño, sita en el paraje de San Julián, del Municipio de María, donde permaneció hasta las siete u ocho de la mañana del día veintitrés.

"De allí salió Ramírez sin duda ya con la resolución previa de ultimar a Patiño, porque de las diez a las once de la mañana de ese mismo día se dirigió, armado de escopeta, al cafetal que éste tiene cercano a su casa, y donde a la sazón se hallaba cogiendo café, y situándose de manera que pudiera asestarle el tiro de dicha arma, hizo sobre Patiño certera puntería, porque disparándole con la escopeta, le clavó cinco municiones o proyectiles por la espalda, abriendo otras tantas heridas, que si aún no han dado cuenta de su vida, no fue por falta de voluntad del agresor, quien creyó y quiso matarlo con ese disparo, y si no logró, fue por causas independientes de su voluntad; pues así lo ha manifestado clara y terminantemente en sus indagatorias de folios 7 a 12 f., donde expresamente dijo, que en vista de que Patiño trataba tan sumamente mal a su hermana, había salido de paciencia y determinado matarlo.

"Quiere lo expuesto decir, que aquí se trata de un delito de asesinato frustrado, porque el disparo homicida fue hecho a traición y sobreseguro, sorprendiendo al ofendido indefenso y desapercibido.

"Las heridas que el paciente recibió, le han dejado una enfermedad de por vida, la que probablemente lo llevará al sepulcro."

De la apreciación de estos hechos realizada por los Jueces de derecho y por los Jurados que intervinieron en el negocio, racionalmente hay que concluir que no se trata de simples heridas, sino del delito frustrado de homicidio (asesinato). Y aunque el recurrente en manera alguna ha demostrado el error en que incurrieran los Jueces al clasificar como delito de homicidio frustrado lo realizado por Ramírez; desde luégo que la simple premeditación no es el único elemento intencional que especifica el delito de que aquí se trata, la objetividad de los hechos realizados por Ramírez demuestran, sin lugar a duda, que no se trata de simples heridas, sino del delito por el cual fue juzgado, dadó que esos mismos hechos están pregonando la existencia del dolo específico, tendiente a eliminar la vida de Patiño, y las precauciones adoptadas por el agresor para consumar su hecho, proclaman los caracteres especiales que califican como asesinato el intento homicida que aquí se juzga. Y si esto no fuera suficiente, en los autos aparece la declaración indagatoria de Ramírez, donde afirmó rotundamente ser autor responsable de las heridas abiertas a Patiño, agregando: "yo le tiré por detrás fue a matarlo con la escopeta que yo tenía; esta escopeta la tengo escondida en un monte. Estoy ofendido con Patiño porque le ha dado mala vida a mi hermana en todo sentido...."

Y contribuye a afirmar estos conceptos la circunstancia de que el juicio se abrió contra Ramírez para que respondiera del delito de que aquí se trata, sin que en las instancias se hubiera alegado la nulidad que hoy pretende hacerse efectiva con razones simplemente objetivas, sin tener en cuenta el dolo que se revela en este caso, por la actuación externa realizada por el sentenciado, cuya voluntad, según él mismo lo afirma, fué perfectamente homicida, con los caracteres que elevan la intención dañada al más alto grado de perversidad criminal; siendo por causas independientes a la voluntad del actor el que su intención no se hubiera realizado, y como lo dice el señor Procurador General de la Nación: "la circunstancia de que la víctima no haya muerto todavía, no extingue la intención homicida que guió a su victimario; y la premeditación con que éste obró, en vez de caracterizar el delito de heridas, puso de manifiesto el de asesinato frustrado, como lo reconocieron los Jueces de hecho y de derecho y también el Ministerio Público." De consiguiente, la sentencia conserva toda su fuerza en lo que respecta a la segunda causal en que se funda el ataque realizado contra ella.

Acerca de las otras causales enunciadas como fuentes de recurso, dado que no aparecen fundadas en razonamiento alguno, es preciso declarar desierto el recurso, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920.

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 oportunamente 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, diciembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Socorro, según auto de veintinueve de agosto de mil novecientos veintiocho, declaró que hay lugar a seguir causa criminal con intervención del Jurado, contra Abel Santos, por el delito de homicidio que define el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º, del Código Penal, ejecutado en la persona de Pablo Delgado.

Hechos fundamentales del enjuiciamiento, son los que narra el proceso de la manera siguiente:

"Alicia Rueda, esposa de Pablo Delgado, ocurrió ante el señor Alcalde del Municipio del Socorro, y denunció criminalmente a Abel Santos como autor de la muerte dada a su esposo el día quince de abril del año que acaba de pasar. Adelantada la investigación, se vino a comprobar, con el testimonio hábil de Rosalina Sanabria (folios 2 vuelto, 3, 33 y 39); con los indicios graves que se desprenden de las declaraciones de Edelmira Santos (folios 3 vuelto y 40); Elisa Ramírez v. de Galvis (folio 7); Laureano Marín (folio 13); Manuel Pradilla (folio 15); Tenorio Fillippo (folio 16); Carlos J. Orduz (folio 23 vuelto), y con la propia confesión del procesado (folio 9), lo siguiente:

"Que Pablo Delgado fue mayordomo de la finca de Caraota, de propiedad del señor doctor Juan de Dios Galvis, y lo reemplazó Abel Santos; que el día quince de abril del año pasado, como a las siete y media de la noche, se presentó Delgado en la puerta de la cocina de la casa de la hacienda mencionada, y entregó a Edelmira Santos, que se encontraba allí con Rosalina Sanabria, un rejo de enlazar que ese mismo día le había sido dado prestado, y ella lo recibió y guardó, sin que volviera a sacarlo; que luégo pidió guarapo y empezó a amenazar tanto a la Santos como a la Sanabria, señalándoles la correa o cinturón, pero sin alcanzar a despojarse de éste, y preguntaba por el **pendejo** de Abel; que en esos momentos se presentó éste, y Delgado le dijo: **'qué hay, pendejo,'** y Abel le contestó: **'yo no soy pendejo de nadie, menos de usted'**; que Delgado le replicó, que si quería, en ese momento se acababa; que entonces Abel se dirigió hacia afuera de la casa, y Delgado lo siguió muy de cerca, pero no lo atacó de hecho; que a pocos pasos se devolvió sobre Delgado y le disparó con un revólver que tenía en la mano, hiriéndolo en la frente y causándole la muerte inmediatamente; que Abel guardó el arma, y sin decir nada, se retiró; que Delgado estaba completamente desarmado y sano antes de este incidente."

Estos antecedentes autorizaron el cuestionario que en la oportunidad legal respectiva, propuso el Juez al Jurado de calificación, reunido para decidir acerca de la condición jurídica de Santos; y que fue contestado así:

"¿El acusado Abel Santos es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Pablo Delgado, por medio de una herida que con proyectil de revólver le infirió en la frente, en el centro del espacio intersuciliar, que atravesó toda la masa encefálica, de adelante hacia atrás, acontecimiento que tuvo lugar como a las siete de la noche, poco más o menos, del quince de abril del año próximo pasado, en la casa de campo de Caraota, de propiedad del doctor Juan de Dios Galvis, ubicada dentro de la jurisdicción del Municipio del Socorro?"

"Sí, pero sin premeditación."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez del conocimiento, calificada la delincuencia en tercer grado, y con aplicación de los artículos 587 y 600 y demás pertinentes del Código Penal, condenó a Santos, como a autor responsable del delito de que aquí se trata, a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría de Tunja, y a las accesorias consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de veintidós de mayo de mil novecientos veintinueve, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia.

Contra la sentencia del Tribunal, en tiempo hábil, el mismo sentenciado interpuso recurso de casación, que admitido, elevó los autos a la Corte, donde, debidamente tramitados, se procede a decidir acerca de su mérito jurídico, toda vez que la demanda de casación reúne las condiciones legales necesarias para apreciarla en su fondo.

Tres son las causales alegadas por el recurrente, a saber:

1ª Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva penal, por mala aplicación de ésta, y por no haberse aplicado la ley que correspondía al caso.

2ª No estar la sentencia de acuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder; y

3ª Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental de carácter sustantivo en relación con el derecho penal (causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923).

Para sustentar la primera causal, el recurrente asegura que el proceso demuestra que Pablo Delgado, ya en la casa de Santos, quiso maltratar a la hermana de éste, a quien insultó y retó a que se acabaran; que se le lanzó encima, por lo que Santos huyó, y que al verse perseguido, le hizo a Delgado el disparo que le causó la muerte; que Delgado flageló a Santos, a la vez que ultrajaba de palabra a su hermana, y que a tiempo de todo esto, Santos disparó sobre Delgado; que confesados en esta forma los hechos por Santos, han debido aceptarse de acuerdo con las disposiciones de los artículos 1660 y 1662 del Código Judicial.

Y agrega:

"... Por lo expuesto, si es verdad que todos los homicidios contemplados en el artículo 587 del Código Penal, son voluntarios, también es cierto que el artículo 600 de la misma obra, en su parte final dice:

'... menos en los casos previstos en alguna disposición especial.'

"Esta disposición especial debe entenderse para los casos en que se ejecuta un homicidio en las circunstancias determinadas en los artículos 604 y 605 o 591, numerales 1º, 10 y 11 del Código Penal, porque estas disposiciones legales encierran una verdadera excepción a las reglas dadas en el 587, y respecto a la penalidad asignada en el 600 citado. Por tanto, como de acuerdo con la Constitución Nacional, artículo 26, inciso 2º, y el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, las leyes favorables al reo son de preferente aplicación, y como están plenamente acreditadas las modalidades indicadas en los artículos 604 y 605 del Código Penal, las disposiciones que han debido aplicarse son estas últimas y no la disposición general contenida en los artículos 587 y 600, primera parte, del Código Penal. Luego está violada por el fallo la última parte transcrita del artículo 600 del Código Penal, y ha sido mal aplicada la ley penal, porque debiendo habérseme aplicado la disposición excepcional, se me aplicó la regla general del artículo 587 citado."

Se observa que todas estas afirmaciones no aparecen demostradas en la demanda, con referencia al proceso en que el recurrente se funda, tal como lo exige la ley que señala los requisitos que hacen viable el recurso de casación; y en estas circunstancias, esa falta de demostración daría asidero suficiente para declarar desierto el recurso, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920. Empero, para confirmar el aserto expresado, es suficiente lo expuesto por el señor Procurador General de la Nación, con referencia a las constancias del proceso en que el recurrente se apoya, pero que no menciona, quien al respecto dice:

"Pero el proceso no confirma las rotundas afirmaciones del recurrente, porque si bien es cierto que Delgado, al llegar a la casa de Abel Santos, amenazó dar rejo a las dos mujeres que allí estaban, no pasó de palabras, pues ni aun siquiera se quitó la correa con que las amenazaba, después de entregarles el rejo, cuya entrega fue el objeto del viaje de Delgado a esa casa; y que, según informan aquéllas mujeres, únicos testigos del suceso, no es cierto que Delgado diera rejazos a Santos, porque aquél nada tenía en las manos.

"En cuanto a la confesión de Santos, que éste quiere le aproveche en toda su extensión, no es posible aceptar su pretensión, porque a ello se opone la doctrina de los mismos artículos del Código Judicial que cita el recurrente; y por estar tal afirmación de Santos en oposición con el dicho de testigos presenciales.

"Esto, fuera de que en esta clase de procesos en que interviene el Jurado, es a esta entidad a la que incumbe la apreciación de los hechos (artículo 236 de la Ley 57 de 1887), no siendo desestimable su decisión, sino en caso de injusticia notoria por contraevidencia a los hechos, según los datos del proceso, lo que aquí no ocurre.

"Según el veredicto bien claro y expreso del Jurado, se trata aquí de un homicidio simplemente voluntario, que contempla el artículo 587 del Código Penal y sanciona el artículo 600 allí; delito que no tiene modalidad ninguna para que se le pueda colocar en alguna de las clases especiales de que tratan los artículos 604 y 605, como sin razón fundada lo pretende el recurrente.

"No es, pues, aceptable esta causal de casación."

El mismo señor Procurador General de la Nación comenta así los fundamentos de la segunda causal:

"Segunda causal. Fúndase esta causal en la afirmación que se hace de no estar la sentencia acusada de acuerdo con los rasgos formulados en el auto de proceder.

"Para fundamentar esta causal se repiten las mismas afirmaciones con que se sustenta la causal anterior, y se tiene el buen cuidado de no citar los pasajes de aquel auto de donde pudiera resultar confirmada la aserción del recurrente.

"Pero, bien al contrario, en el auto de enjuiciamiento para demostrar la culpabilidad de Abel Santos, se transcriben las declaraciones de los dos únicos testigos del acontecimiento, y luégo se agrega lo siguiente:

"Abel Santos, en la indagatoria que rindió (folios 8 y 9), confesó que él había dado muerte a Pablo Delgado por medio de un disparo de revólver, porque éste lo había atacado a fuete con un rejo doblado, alcanzando a darle un fuetazo por la espalda, después de lo cual lo siguió para cogerlo y darle muerte, pues era un hombre muy esforzado y a golpes podía matarlo; pero su intención no fue causarlo la muerte.

"Como de las declaraciones de los testigos Sanabria y Santos aparece que Delgado no atacó con arma ninguna a Abel, y sólo se redujo a perseguirlo de cerca, se resolvió practicar un careo entre el sindicado y dichas mujeres, para saber qué era lo cierto, y al folio 40 vuelto y 41, aparece que éstas sostuvieron sus afirmaciones sobre que Delgado no atacó de hecho a Santos, y que tan sólo lo siguió y trató de **pendejo**.

"Abel fue examinado por peritos, quienes dijeron:

'Abel Santos presenta en la cara posterior del tórax, hacia el lado derecho, una **escoriación** longitudinal de cuatro centímetros, otra **escoriación** curva, que le hace continuación a la anterior y mide dos centímetros de longitud. Debajo de esta **escoriación** hay una pequeña equimosis, apenas visible. Conceptuamos que estos traumatismos no producen impedimento para el trabajo, ni dejan lesión, defecto ni deformidad.'

"Y al folio 31 ampliaron su dictamen en los siguientes términos:

'Referente a la ampliación solicitada por auto de fecha veinticuatro de mayo del presente año, en relación con el pequeño traumatismo que presentaba Abel Santos, lo único que podemos conceptuar con precisión, es que fue ocasionado con instrumento contundente, que bien se puede escoger entre un rejo, un lazo, un bejuco.'

"Esto nada agrega que modifique lo que aparece contra Santos, porque ya dijeron los testigos presenciales de los hechos, que Delgado **no atacó de ninguna manera a Santos**, y sólo lo siguió cuando éste trató de retirarse del lugar donde ocurió el acontecimiento, y esto después de las palabras que se cruzaron entre matador y muerto.

"Ha quedado, pues, desvanecida la especie de que Delgado atacó a **fuete** a Santos, y por lo mismo, no fue este el motivo para darle muerte, sino otro muy menos grave; y sobre que Delgado había ofrecido dar muerte a Santos, según lo declaró Edelmira Santos, refiriéndose a Pablo Muñoz, también resultó falso; pues Muñoz mismo se encargó de desmentir tal aseveración (folios 14 vuelto y 15).

Carece, pues, de fundamento esta segunda causal.

"**Tercera causal.** Dice el recurrente que esta causal consiste en 'ser la sentencia violatoria de la ley procedimental de carácter sustantivo en materia de derecho penal.'

"Para sustentarla, expone el recurrente los siguientes razonamientos:

'1º Como desde que se torna controvertido un derecho, con mayor razón el de la libertad humana y sus accesorios, el hombre se presume inocente mientras no se le demuestre su delincuencia, demostrada ésta, restan al individuo sus defensas, y éstas sólo puede realizarlas mediante el sistema de probanzas reconocidas por la ley, según se desprende de los artículos 1658 y 1656 del Código Judicial, y, en este caso, la prueba viene a equivaler al derecho mismo, ya que sin éstas ni la sociedad tiene el derecho de castigar a nadie, ni la persona humana tiene derecho de pedir que se le considere en determinadas condiciones jurídicas. Luego al conocer las confesiones y afirmaciones claras, sinceras y verdaderas hechas por el presunto delincuente, corroboradas por testimontos que no admiten tacha de ninguna especie, por no estar demostrada ninguna de las que fija la misma ley y no el capricho, es claro que no habiendo tachado ninguno de los testigos favorables al reo, el Juez ni nadie puede despreciar su valor probatorio, porque el artículo 263 de la Ley 57 de 1887 es terminante, lo mismo que los artículos 1671 a 1684, 1692 a 1701 del Código Judicial; 1702 a 1709 ibídem, cuyas formalidades, una vez llenadas, le imponen al juzgador la ineludible obligación del artículo 1717 de este mismo Código, bajo la sanción de que si así no lo hace, el fallo sea acusable y casable por violación expresa de reales disposiciones, como lo es de (sic) aquí se trata.

'2º Ni se diga que el Juri es soberano en la apreciación de las pruebas ni en sus determinaciones, porque tiene graves responsabilidades, y porque los derechos individuales no pueden quedar expuestos a una soberanía arbitraria, que en un momento dado se lleve de calle la Constitución y las leyes de la República, y porque, por esta razón, la ley autoriza a los Jueces de derecho para declarar los dictámenes de los Jurados injustos y contradictorios a la evidencia de los hechos. Por tanto, aquí no puede alegarse con fundamento jurídico que, por cuanto el Jurado no agregó modalidad alguna en la respuesta que dio, fue porque esa respuesta era verdadera y justa, aun cuando haya desconocido elementos probados hasta la saciedad. Esto, además de ser aberrante, sería la consagración de una serie de barbarismos y de errores como fundamento intocable de los fallos que se dictan mediante la intervención del Jurado. Por esto el legislador ha consagrado los artículos 10 y 11 de la Ley 78 de 1923, y por esto también os ha facultado a vosotros, honorables Magistrados de la Corte Suprema, para romper los fallos que se encuentren en cualquiera de los casos contemplados en los artículos 3º y 2º de la misma Ley, y en la 90 de 1920, de acuerdo con las cuales formulo y pido sea resuelto este recurso.'

"Sobre este particular cabe observar que la Ley 78 de 1923, por la cual se establece y reglamenta el recurso de casación en materia criminal, no reconoce esta causal de casación ni aun siquiera de una manera indirecta, mucho menos en la forma en que se ha presentado. No es la que consigna el numeral 1º del artículo 3º de aquella Ley, porque allí sólo se trata de la ley sustantiva penal, o sea de la indebida o mala aplicación de las disposiciones del Código de las penas; ni es la causal 2ª de aquel artículo, porque ella se refiere a la existencia en el proceso de alguna de las causales de nulidad, de que trata la ley procedimental que, por ello, puede resultar violada. Y ya se ve que aquí no se está en ninguno de esos dos casos reconocidos por la ley que establece este recurso.

"Los razonamientos del recurrente sobre este punto, son los mismos **mutatis mutandis**, que adujo para la primera causal, referentes a las disposiciones vigentes sobre la estimación de las pruebas en los procesos criminales; que ya se ha visto que no tienen apoyo en los datos que suministra el proceso, y que son inconducentes contra la determinación de un Jurado, cuyo veredicto no ha sido tachado de ser notoriamente injusto para que se le pueda desconocer.

"No aparecen, pues, justificadas las causales de casación aducidas contra la sentencia acusada, proferida por el Tribunal Superior de San Gil, la que, por tanto, no puede ser infirmada, y así solicito que lo resolváis."

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 aquí se trata."

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente 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 siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio criminal seguido a Ignacio Amézquita, por el delito de homicidio que cometió en la persona de su padre Gregorio Amézquita, el Juez de la causa, que lo fue el 2º Superior de Tunja, sometió al respectivo Jurado de calificación el siguiente cuestionario, el cual fue contestado afirmativamente y sin agregación o modificación alguna:

"¿El acusado Ignacio Amézquita es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su padre legítimo Gregorio Amézquita, quien falleció a consecuencia de heridas que le fueron inferidas en la cabeza con instrumento contundente (palo), hecho que tuvo lugar en la tarde del día veinticinco de febrero de mil novecientos veintisiete, como de las cinco a las seis p. m., en el patio de la casa del occiso, ubicada en la vereda de Aguablanca, jurisdicción del Municipio de Tuta?"

El Jurado contestó: "Sí."

En desarrollo de ese veredicto, el Juez condenó al acusado a la pena de veinte años de presidio, y a las accesorias correspondientes, dando aplicación a los artículos 593 y 615 del Código Penal, en relación con el transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910. Tal sentencia fue apelada, y el Tribunal Superior la confirmó, con fecha diez y siete de julio último.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el defensor del condenado, y como la demanda respectiva reúne los requisitos legales para que pueda hacerse un estudio de fondo, a ello se procede, cumplidas como están todas las formalidades de procedimiento.

Interpongo el recurso de que se trata, dice el recurrente, "por estimar que la sentencia cuestionada es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, o sea por haberse incurrido en la primera causal de las que enumera el artículo 3º de la citada Ley 78."

Como razones o fundamentos se exponen los siguientes:

"Entre padre e hijo hubo una riña, y en esa riña fue cuando el segundo dio muerte al primero. Para demostrar esa afirmación, se transcriben y analizan algunas declaraciones.

"No todo parricidio merece la pena de veinte años de presidio, como no todo homicidio voluntario se sanciona con la pena de seis a doce años de presidio, de que trata el artículo 600 del Código Penal; tanto en el primer caso, como en el segundo, se exceptúan los casos que correspondan a disposiciones especiales; por eso el artículo 615 dice:

"'En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte (hoy veinte años de presidio), salvas disposiciones especiales de la ley: '1º El parricidio voluntario....'; y se agrega:

"Ahora bien: siendo como es, un hecho que no se puede remitir a duda, el de que entre Gregorio e Ignacio Amézquita ocurrió el veinticinco de febrero de mil novecientos veintisiete una riña, a consecuencia de la cual falleció el primero de dichos Amézquitas, padre del segundo; y estando comprendido este caso en el numeral 7º del artículo 587 del Código Penal (ya que no puede darse por probado que al provocador de tal riña hubiera sido Ignacio, teniendo en cuenta el expediente, o por lo menos el aforismo de que en la duda se debe estar en lo favorable al reo), preciso es concluir que se está en el caso de un delito definido y castigado en disposiciones especialísimas del Código Penal. Es el artículo 602 de esta obra el que castiga dicho ilícito con la pena de tres a seis años de reclusión. Y es esta disposición la que ha debido aplicarse por el señor Juez a quo y por el honorable Tribunal, en relación con el artículo 618 del Código Penal, y no la pena establecida en el artículo 615.

"En esto estriba el error que en la aplicación de la ley se ha cometido por el funcionario y por la entidad mencionados, error en el que fundo el recurso de casación que interpongo, y el que espero que haya de ser corregido por la Suprema Corte de Justicia."

Se considera:

Para la Corte es innecesario el estudio de si en realidad el parricidio se cometió en riña verificada entre padre e hijo; pues la norma, en casos como el presente, para la aplicación de la ley penal, es el veredicto del Jurado, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 49 de la Ley 169 de 1887, que principia diciendo lo siguiente:

"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.**"

Este veredicto declaró simplemente que "el acusado Ignacio Amézquita es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su padre legítimo Gregorio Amézquita, a sabiendas de que era su padre." El Jurado no declaró la circunstancia de la riña de que habla el recurrente, y por lo mismo no podía el Juez de derecho entrar por su cuenta a hacer ese reconocimiento que a él no le correspondía, por ser una cuestión de hecho, ajena al radio de sus atribuciones.

El Jurado declaró la responsabilidad del acusado en un homicidio (parricidio) voluntario, sin modificación alguna, y por tanto, la disposición aplicable no podía ser otra sino la que le aplicó el Juez, y más tarde el Tribunal, o sea el artículo 615 del Código Penal, que con el cambio respectivo, impone al simple parricidio voluntario la pena fija de veinte años de presidio.

Continúa el recurrente diciendo:

"¿Cuál es el caso o casos en que en el homicidio voluntario y común, debe aplicarse la **disposición general** contenida en el artículo 600? En mi concepto tales casos son los comprendidos en los numerales 3º y 6º, inclusive, del artículo 587 del Código Penal, aunque moralmente bien pudiera sostenerse que la aludida disposición general sólo se debería aplicar al último de los expresados numerales.

"En efecto, el artículo 602 excluye de la pena común del homicidio al que mata a otro en riña promovida por el occiso (numeral 7º); el mismo artículo 602 excluye de la citada pena común a los que maten a otro u otros en los casos menos graves entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º; el 601 hace, igualmente, exclusión con referencia al numeral 8º, y los artículos 604 y 605 la

hacen en cuanto a los casos contemplados en el numeral 1°

"El artículo 618 del Código Penal estatuye que el parricidio, en los casos no previstos especialmente, se castigará como el homicidio común, aumentándose la pena cuando se tratase de un ascendiente, en un cincuenta por ciento.

"¿Cuándo debe aplicarse en presencia de un parricidio voluntario cometido en la persona de un ascendiente, la disposición general contenida en el artículo 615, y cuándo la contenida en el artículo 618?

"Siempre que un hombre perpetra el abominable delito de dar muerte a alguno de sus ascendientes, ¿deberá castigársele con la pena máxima que determina el primero de los artículos que acaba de citarse?- ¿Entonces qué objeto tendría, para qué se escribió el artículo 618, que castiga como un homicidio común el parricidio con el aumento dicho?

"Sabido es que a toda disposición legal hay que interpretársela en el sentido que produzca, que tenga que producir algún efecto. Y el mentado artículo 618 carecería de realidad, si se aceptara la tesis del honorable Tribunal, según la cual, en todo caso de parricidio en un ascendiente, sólo puede y debe aplicarse el artículo 615.

"De ahí que el suscrito estime que en el fallo que se cuestiona se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar, al hacer, como se hizo, caso omiso del invocado y tántas veces mencionado artículo 618."

El recurrente sufre una equivocación al sostener en los apartes transcritos de su alegato, que los únicos casos de homicidio simplemente voluntario que se sancionan con la pena de seis a doce años de presidio, son los marcados con los números 3° y 6° del artículo 587 del Código Penal; al contrario, la regla general es la de que los homicidios cometidos en las circunstancias que prevé ese artículo en todos sus ordinales, son acreedores a esa pena, "menos en los casos previstos en alguna disposición especial," dice el artículo 600 de la mencionada obra.

Mas la aplicación de esa "disposición especial," como ya se dijo, está subordinada a la forma y términos del veredicto, del cual no puede apartarse el Juez de derecho.

Solamente el inciso 2° del artículo 602, como lo ha dicho repetidas veces la Corte, concede una facultad al Juez de derecho para aplicar a los responsables de homicidios voluntarios una penalidad de tres a seis años de presidio, cuando a su juicio se trate de los casos menos graves, entre los definidos en los números 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 587, que al mismo tiempo no sean objeto de otra disposición especial.

De manera que aun suponiendo que el homicidio se hubiera cometido en las circunstancias previstas en el ordinal 7° del artículo 587, como lo sostiene el recurrente, es decir, en riña provocada por el muerto, o sea por el padre del homicida, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras, en tal situación el recurrente habría tenido que demostrar la menor gravedad del homicidio, lo que no hizo ni podía hacer, ya que se trata precisamente de uno de los homicidios de mayor gravedad, por la violación de deberes y de sentimientos de carácter muy sagrado que demuestran, en quienes los violan, una gravísima perversidad, que las leyes reprimen con la mayor severidad, equiparando al simple parricida voluntario con el que lo comete con circunstancias de premeditación y asesinato, sin que la provocación de la víctima, como la de riña, a diferencia de lo que sucede entre simples particulares, sirva para atenuar la penalidad, porque las consideraciones de amor, de respeto y de subordinación del hijo hacia el padre, le imponen especiales deberes de resignación y tolerancia.

Importa también tener en cuenta que la salvedad que contiene el artículo 615, cuando exime de la penalidad que allí se fija a aquellos casos que correspondan a "disposiciones especiales de la ley," se refiere principalmente a las contenidas en artículos como el 616 y el 617, de las cuales no se trata aquí.

Todo lo expuesto demuestra que el recurrente no tiene razón en las tachas que presenta a la sentencia del Tribunal, tachas que compartió el señor Procurador.

Por lo expuesto, 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, 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.

PARMENIO CARDENAS —**Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez Superior del Distrito Judicial de Manizales, en auto de fecha dos de octubre de mil novecientos veintiocho, abrió causa criminal con intervención del Jurado, a Fauriciano Abelarde, por el delito de homicidio, comprendido en el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3°, del Código Penal, consistente en la muerte que dio a Tomás Flórez, en el punto de Murrapal, correspondiente al Municipio de Filadelfia, el día doce de agosto de mil novecientos veintiocho.

Surtido el juicio, en la oportunidad legal correspondiente, al Jurado de calificación, reunido para decidir acerca de la condición jurídica del enjuiciado, le fue propuesta la siguiente cuestión, que contestó tal como aparece:

"¿El acusado Fauriciano Abelarde es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Tomás Flórez, por medio de una herida que le abrió con arma punzante y cortante (machete), hecho que ejecutó en el punto de Murrapal, correspondiente al Municipio de Filadelfia, el doce de agosto de mil novecientos veintiocho?"

"Sí, pero en riña provocada por el homicida."

Con fundamento en este veredicto, el señor Juez del conocimiento dictó su sentencia, de fecha doce de abril de mil novecientos veintinueve, en la que, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, impuso a Abelarde, como autor responsable del delito de que se trata, la pena principal de seis años de presidio y las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en sentencia de fecha diez de junio del mismo año la confirmó, en el sentido de elevar a ocho años de presidio la pena principal impuesta, dando aplicación al artículo 596 del Código Penal, en vez del 600 de la misma obra.

En tiempo hábil el sentenciado interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que admitido,

elevó los autos a la Corte, donde tramitados legalmente, debe decidirse acerca del mérito jurídico del recurso, que aparece fundado en estos términos:

"Fuí condenado por el señor Juez 1° Superior a sufrir la pena de seis años de presidio, pena que fue alzada por el Tribunal a ocho, haciendo una aplicación distinta del verdadero sentido jurídico de las disposiciones penales que definen y castigan el delito de homicidio.

"Y en uso del derecho que consagra el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, interpongo recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que ampliaré ante esta entidad, una vez que sea tiempo oportuno para ello, dadas las formalidades curialescas que el recurso haya de sufrir en Bogotá.

"Señalo y fundo el recurso en los siguientes hechos, violatorios de la ley sustantiva:

"El Jurado contestó el cuestionario propuesto por el señor Juez, de la manera siguiente:

'Sí, pero en riña provocada por el homicida.'

"Y sin embargo el señor Juez aplicó el artículo 600 del Código Penal, en vez del 602 de la misma obra, ya que éste debía haberse aplicado necesariamente.

"¿Porqué? Porque el artículo 602 está concebido en estos términos:

'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, injurias, agresiones, violencias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario para que éste provogue la riña, siempre que no haya traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.'

"Y si es cierto—que no lo es—que yo provoqué la riña, entonces el Juez no ha debido darle aplicación al artículo 600 del Código Penal, porque esto es desconocer completamente la verdadera intención del Jurado, lo que quiere decir que 'la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado,' causal determinada por el artículo 2.° de la Ley citada, en su número 3.°

"Y como si esto no hubiera bastado para dar cabida al recurso que interpongo, el Tribunal Superior, no contento con la gravísima pena que el señor Juez me impuso, le ha dado aplicación de manera forzada, para decir lo menos, al artículo 596 del Código tántas veces citado, lo que quiere decir que se desea castigarme con crueldad, con injusticia, ya que se echa mano de una disposición penal que nada tiene qué ver con lo que es la pena aplicable al homicidio, dada aplicación jurídica a elementales principios de equidad, aunque no fuera sino por aquella de que la ley o disposición posterior prevalece siempre sobre la anterior, y que lo odioso y restrictivo de una ley o disposición legal, debe siempre desecharse para acoger lo favorable al reo, en cuanto haya materia para aplicar lo benigno y provechoso para éste. Con lo cual el honorable Tribunal ha violado también la ley penal 'por mala interpretación de ésta, o por haber aplicado una disposición de (sic) la que correspondía aplicar.'

"Y si esto sucediere siempre, querría decir que los artículos 600 y 602 del Código Penal debían borrarse de nuestro Código.

"Fundado en las razones expuestas, obrando en mi propio nombre, interpongo recurso de casación, y señalo como violados, tanto por el Juzgado Superior como por el Tribunal, los artículos 602 y 600, respectivamente, del Código Penal, violación que encarna las causales de nulidad que señala el artículo 2° de la Ley 78 de 1923, en sus numerales 1° y 3°, arriba comentados y analizados."

Los hechos fundamentales del enjuiciamiento pronunciado contra Abelardo, los narra así el Tribunal en el fallo que se revisa, con referencia al dicho de los testigos Margarita Castaño y Ramón Alzate:

"El día de hoy, a eso de las siete de la mañana, venía de mi casa de habitación, situada en La Florida, de esta jurisdicción para esta cabecera; al llegar a la fonda de don Marco Cadavid, situada en el mismo paraje, me encontré con el señor Tomás Flórez y siguió conmigo; en el paraje de Monterredondo, al frente de la casa del señor Marcelino Cumba, nos encontramos al señor Fauriciano Abelardo, nosotros pasamos y éste siguió detrás; a las dos cuadras, más o menos, Abelardo citado empezó a averiguarle a Flórez, dizque unos chistes que estaba haciendo, de que Abelardo tenía unos amores ilícitos con la señora de Marcelino Cumba; Flórez le dijo que a él no le constaba nada, pero que la gente comentaba mucho el asunto; cuando llegamos frente a la casa de la señora Teresa Gutiérrez o Arias, Abelardo le dijo a Flórez que, ya que lo cuentiaba tánto, se lo sostuviera con la mano, y Flórez le contestó que él no le aceptaba pelea, porque no tenía arma, y siguieron discutiendo; una cuadra más adelante Abelardo le tiró a Flórez, no sé si fue con la mano o con un palo que traía, porque yo venía más adelante; entonces miré y vi que ambos se tiraban puñetazos. Abelardo desenvainó un machete que traía al cinto; Flórez luchó por quitárselo, y no pudo; entonces Abelardo le tiró un puntazo con el machete y le dio en el estómago; entonces yo le dije a Abelardo que no le tirara más; éste se retiró, guardó el machete y se devolvió; Flórez tambaleó un rato, hasta que cayó al suelo, con una gran hemorragia...."

"Mutatis mutandis, en los mismos términos está concebida la declaración de Ramón Alzate.

"El procesado, en su indagatoria de folios 6 y 9, confiesa paladinamente el delito.

"Preguntado:

"¿Sabe usted porqué se le recibe declaración sin juramento?"

"Contestó:

'Sí, señor, porque maté al señor Tomás Flórez.'"

Estos hechos, legalmente demostrados, ponen de manifiesto que el homicidio fue cometido en riña promovida por el responsable Abelardo, y como la disposición del artículo 602 del Código Penal, a que él pretende acogerse, reclama para su aplicación que el homicidio se cometa en riña promovida por el que murió, hay que concluir necesariamente que esta condición no está cumplida, y que, por consiguiente, tal disposición no es aplicable al presente caso.

Menos es aplicable la disposición del artículo 600, relacionada con la del numeral 7° del artículo 587 del Código Penal, porque como aparece de los hechos probados, y más especialmente del veredicto, en un todo conforme con ellos, la riña no fue provocada por el que murió, sino por el propio homicida. Y como el recurrente no demuestra en qué consiste el desacuerdo entre el veredicto del Jurado y la sentencia, ni tampoco cómo el Tribunal sentenciador violó la ley sustantiva cuando aplicó el artículo 596 al caso que se discute, hay que convenir en que la

sentencia recurrida conserva toda su fuerza, y que el recurso interpuesto contra ella no ha prosperado.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no 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.

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Enrique A. Becerra**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación, reunido en el juicio criminal seguido contra Demetrio Mesa por homicidio en la persona de José del Carmen Martínez, le sometió el Juez de la causa, que lo fue el segundo Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, los siguientes cuestionarios, que se transcriben con sus respectivas contestaciones:

"I. ¿Demetrio Mesa es responsable de haber dado muerte a José del Carmen Martínez en la noche del veinticuatro de diciembre de mil novecientos veintisiete, en la plaza pública del Municipio de San Andrés, y en la ejecución de este hecho procedió el acusado voluntariamente, con intención de dar muerte y con premeditación?" "Sí."

"II. ¿En la ejecución del hecho de que trata la pregunta anterior procedió el acusado previa asechanza, sorprendiendo a la víctima desprevenida y desapercibida?" "Sí, pero sin la asechanza."

En desarrollo de ese veredicto, el Juez, dando aplicación a las respectivas disposiciones penales, impuso al acusado la pena principal de veinte años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, o sea, las que señala el Código Penal para el delito de asesinato, lo cual fue confirmado por el Tribunal de ese Distrito Judicial con fecha veinte de agosto último.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el defensor del condenado recurso de casación, y como tanto en este memorial como en el que posteriormente se presentó por el apoderado especial que designó el condenado, durante el traslado respectivo, se llenan las condiciones para que el recurso pueda estudiarse en el fondo, a ello se procede.

En la demanda presentada ante el Tribunal por el defensor del acusado, se invocó como causal de casación la segunda de las consignadas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad.

Como razones o fundamentos de esta causal, se dice que uno de los miembros del Jurado, el doctor Juan Cristóbal Martínez, estaba sumariado cuando se verificó el sorteo de Jurados y cuando intervino en la celebración de la audiencia; y que de acuerdo con el inciso h) del artículo 76 de la Ley 100 de 1892, "están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados los ciudadanos que se hallen en condición de sumariados," sin que valga la sutil distinción, se agrega, que hace el Tribunal entre causales de impedimento y causales de nulidad, pues aun aceptando esos distingos escolásticos, el hecho de figurar en las listas de Jurados un individuo sometido a sumario y ser sorteado ese individuo para Jurado, tal hecho constituye, no causal de impedimento sino causal de nulidad..." Se añaden algunas otras consideraciones en desarrollo de la misma tesis.

Con análogos razonamientos invocó y sostuvo la misma causal el apoderado especial ante la Corte.

Para resolver, se considera:

En primer lugar, como lo sostienen los mismos apoderados del recurrente, no se trajeron oportunamente al proceso las constancias que indicaran que en realidad estaba sumariado el Jurado doctor Juan Cristóbal Martínez en la época que se mencionó anteriormente. De suerte que no existiendo esa constancia, es desde luégo innecesario todo estudio sobre el particular, ya que la Corte no tiene facultad para ordenar la práctica de pruebas, como parece creerlo el apoderado del recurrente.

Mas, por razón de doctrina y de conveniencia, esta Sala estima necesario recordarle al recurrente que en varios fallos la Corte ha declarado que el simple hecho de estar sumariada una de las personas que resulten designadas en calidad de Jurados, no constituye motivo de nulidad. Los fundamentos de esa jurisprudencia están consignados en las sentencias que el mismo Tribunal de Bucaramanga transcribe en su providencia.

Recientemente y por unanimidad dijo esta Sala de la Corte, en la casación de Edilberto Avila, en relación con este mismo punto, lo siguiente:

"Se agrega que conforme a lo estatuído en el numeral 3° del artículo 275 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 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 3° del artículo 365 de la Ley 57 citada, tampoco puede aceptarse que un ciudadano simplemente sumariado (como lo están per-

sonas 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 ésta:

'Están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de Jurados:

'...b) Los que han sido condenados a penas corporales o estén detenidos como sumariados o enjuiciados.'

"No existe, por tanto, motivo de nulidad que haga invalidar el fallo."

El apoderado designado para sustentar el recurso invocó también como causal de casación la tercera de las que establece el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, que desarrolló así:

La sentencia del Tribunal no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y es incongruente con el veredicto del Jurado. La parte resolutiva del auto de proceder dice en lo referente a Demetrio Mesa que se le abre causa criminal por el delito de homicidio, y el Tribunal en su sentencia condena por el delito de asesinato.

Habiendo descartado el Jurado la circunstancia de la asechanza, se agrega, el homicidio perdió el carácter de asesinato y la sentencia que castigó por este último está en desacuerdo con el veredicto.

Se añaden otras consideraciones en el mismo sentido, muy difíciles de entender.

Se considera:

Si el apoderado del recurrente hubiera leído con atención la parte motiva del auto de proceder, habría encontrado que en ella no solamente se estableció que el homicidio había sido premeditado, sino también que se había perpetrado con circunstancias de asesinato, como se desprende de los siguientes pasajes de ese auto:

"Pedro Martínez Medina (folio 55 vuelto), dice que como seis meses antes Demetrio Mesa y José del Carmen Martínez tuvieron un disgusto y que aquél le decía a éste: 'es que los dos nos ajumamos en algún punto, bien me ajumás o yo te ajumo; pues nos pegamos cinco balazos; me los pegas o yo te los pego a vos.'

"De todo lo anterior se deduce que obran en el expediente los elementos que para llamar a juicio requiere el artículo 1627 del Código Judicial.

"Aunque es verdad que el autor de la herida que acabó con la vida de José del Carmen Martínez fue Demetrio Mesa, con todo, el disgusto anterior de Secundino con Martínez, las amenazas, las provocaciones, el hecho de haberlo seguido cuando salió de la tienda de Luis Antonio Gómez, su actitud en el momento del ataque, el hecho de acercarse a donde estaban Santiesteban, Maldonado y Bohórquez, como para reconocerlos, y la misma posición en que estaba al frente de la palma de dátil, mientras su hermano se encontraba detrás, todos estos hechos inclinan a creer que su presencia en el momento del ataque no fue ocasional ni inocente, sino que tenía relación con el delito que se iba a cometer, y por lo tanto no se le puede considerar como desligado del homicidio.

"La ley penal presume que todo homicidio es premeditado, a menos que se demuestre o aparezca claramente lo contrario, y en el caso presente, no solamente no se cumplen estas condiciones sino que de los mismos hechos que se acaban de apuntar, la actitud y el estado de espera de los dos sindicados, las amenazas anteriores de ambos, las provocaciones que aquel mismo día los Mesas hicieron a Martínez, vienen a reafirmar o a comprobar esa presunción del legislador.

"De las declaraciones de Santiesteban, Maldonado y Bohórquez se desprende que el homicidio se cometió mediante acuerdo de los dos y previo asecho de la víctima. De esas mismas declaraciones y las de los demás testigos presenciales se colige que el ataque fue hecho de sorpresa y cuando la víctima pasaba desprevenida y desapercibida."

Precisamente en la parte resolutiva, como parece ignorarlo el recurrente es en donde no se puede entrar en las calificaciones que echa de menos. (Véase artículo 345 de la Ley 105 de 1890).

De suerte que si el enjuiciamiento se formuló, en su parte motiva, por el delito de homicidio con caracteres de premeditación y asesinato, si el cuestionario que contiene esos elementos fue contestado afirmativamente por el Jurado, la sentencia que impuso la pena correspondiente a esa delincuencia, mal puede estar en desacuerdo con el auto de proceder, ni menos con el veredicto.

En cuanto a que negada como fue por el Jurado la circunstancia de la asechanza, desapareció uno de los elementos constitutivos del asesinato, tampoco es cierto, porque no es esa la única circunstancia que la ley penal enumera como primordial en esa especie de delito, como se desprende de la larga enumeración que trae el artículo 586 del Código de la materia.

Descartada la asechanza quedaron sin embargo en pie las otras que declaró el Jurado, o sea el haber sorprendido a la víctima desprevenida y desapercibida, lo que constituye precisamente una de las causales que de acuerdo con el numeral 3° del artículo mencionado le dan al homicidio premeditado la fisonomía de asesinato.

No son, pues, fundados los motivos de casación alegados.

Por tanto, 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.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Ante el señor Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, se siguió causa criminal con intervención del Jurado, contra Marco A. Gutiérrez, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Carmelo Niño, el día veintitrés de junio de mil novecientos veintisiete, en la población de Simaña, del Circuito Judicial de Río de Oro. Al último Jurado reunido para determinar la condición jurídica del enjuiciado, se le propuso esta cuestión que resolvió afirmativamente, por unanimidad:

"¿El acusado Marco A. Gutiérrez, ex-Agente de Policía y a la vez ex-Secretario del Corregimiento de Simaña, es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Carmelo Niño por medio de un cuchillo (arma cortante y punzante), con el cual le hizo una herida en el pecho, del lado izquierdo, cerca del corazón, habiéndole causado la muerte instantáneamente; hecho que aconteció en la citada población de Simaña, del Municipio de La Gloria, el día veintitrés de junio de mil novecientos veintisiete, como a las seis y media de la tarde?"

"Sí."

Con fundamento en este veredicto, el señor Juez del conocimiento, calificada la delincuencia en segundo grado, y aplicando la disposición del artículo 600 del Código Penal, condenó a Gutiérrez a la pena principal de nueve años de presidio y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio en grado de apelación, en sentencia del catorce de agosto de mil novecientos veintinueve, confirmó en todas sus partes la de primer grado.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el propio sentenciado, y como lo hizo en tiempo hábil, le fue admitido y vinieron los autos a la Corte, donde legalmente tramitado el recurso, se procede a resolver acerca de su mérito jurídico, apreciando sus fundamentos así concebidos:

"Se me ha aplicado el artículo 600 del Código Penal, pero se me colocó la delincuencia en segundo grado, cuando debió haberse hecho en tercero, pues todas las circunstancias que existen en el expediente son favorables o atenuantes, y no hay una sola agravante. En mi causa se ha violado el artículo 123 del Código Penal, desde luégo que no habiendo circunstancias agravantes y sí todas atenuantes, se me debió colocar en tercer grado y no en segundo, pues este último grado llega cuando hay pluralidad de circunstancias agravantes. Este error ha dado lugar a que se me hubiera condenado a la pena de nueve (9) años de presidio, por el Juzgado 1° Superior el once de junio del año en curso, y que el honorable Tribunal Superior la confirma (sic) en catorce de agosto último.

"Por lo tanto, pido respetuosamente la reforma de la sentencia del honorable Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha catorce de agosto citado, por medio de la cual se confirma la del Juzgado 1° Superior, de once de junio próximo pasado, que me impuso la pena de nueve (9) años de presidio, por haberle dado muerte al señor Carmelo Niño.

"Como la sentencia ha sido violatoria de la ley penal, invoco esta casación y la apoyo en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

"Las razones que se han presentado para estimar que hay circunstancias agravantes, son éstas: que el delito causó perjuicio, alarma y escándalo, y que la delincuencia aumenta en la Provincia del Sur, en el Departamento del Magdalena.

"Las contesto así: el desorden, escándalo y perjuicio producidos por el delito, es el desorden, escándalo y perjuicio que produce generalmente el homicidio; si no produjera ese estado anormal, entonces dejaría de ser delictuosa la acción cometida por mí y se convertiría en acción loable. El honorable Tribunal del Socorro, en sentencia de veintiséis de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, al interpretar el artículo 117 del Código Penal (**Jurisprudencia de los Tribunales**, tomo I, número 882), dijo:

'Para que el perjuicio, alarma o escándalo causado por el delito sea circunstancia agravante, es preciso que sea el mayor, esto es, el más grave, el excepcional en algún caso especial, pues alarma, desorden y escándalo produce ordinariamente todo delito.....'

"En cuanto que en la Provincia del Sur esté aumentando la criminalidad, no aparece tal circunstancia comprobada en los autos; ni la estadística que se debe llevar en los Juzgados lo denuncia tampoco.

"El honorable Tribunal Superior de Justicia de Cartagena, en sentencia de veintiséis de abril de mil novecientos quince (**Jurisprudencia**, número 213), declara:

'Para apreciar la circunstancia agravante que anota el artículo 117, ordinal 2°, del Código Penal, **es necesario la existencia de datos estadísticos en los autos**, pues sólo así, teniendo evidencia de la mayor frecuencia de los delitos, podría deducirse la mayor necesidad de escarmiento.' (Subrayo).

"**Jurisprudencia de los Tribunales**, número 877: 'La existencia de circunstancias agravantes, pero no especiales al reo, sino generales a todos los delitos, **como las consistentes en la frecuente repetición de ellos, no impide que la calificación se haga en tercer grado**, si hay una o más circunstancias atenuantes.' (Subrayo).

"Como ya no se discute si el veredicto del Jurado que resolvió mi causa es justo o injusto, solamente presento las anteriores consideraciones para que se me conceda el recurso de casación, que interpongo por medio de este escrito, por conducto del honorable Tribunal Superior, ante la honorable Corte Suprema de Justicia, y, en consecuencia, gradúe mi delito en tercer grado y me condene únicamente, en lo tocante a la pena corporal, a la pena de seis (6) años de presidio."

Para hacer la determinación de la pena en el presente caso, el Tribunal sentenciador expresó:

"Tuvo el Juez en cuenta, para fijar en el fallo la graduación de la criminalidad de Gutiérrez, el perjuicio, alarma y escándalo que produjera el hecho entre los asociados de Simaña, población que, para la fecha del sucedido (sic), celebraba su fiesta patronal y que debió, por ende, estar concurrida. Esta agravante está debidamente probada en el proceso. Lo está, asimismo, la de ser el homicida, cuando ocurrió el hecho, Agente de la Policía Departamental. Tocante a la frecuencia de los delitos de homicidio en la Provincia del Sur del Magda-

lena, es circunstancia dolorosamente cierta, aun sin estadísticas que lo proclamen. La honorable Corte Suprema, en reciente jurisprudencia, conceptúa que sobre este punto puede el Juzgado apreciar la frecuencia con que se verifican los actos delictuosos en determinada región. Esto, cuanto a las circunstancias agravantes. Por lo atañadero a las favorables o atenuantes, consta de autos que Gutiérrez tiene antecedentes que le abonan, como ser de buena conducta, ser hombre trabajador, no haber cometido antes un hecho punible. La calificación, pues, en segundo grado del delito, es correcta."

Aun descartando de la discusión la circunstancia del perjuicio, alarma y escándalo que produjera el hecho, entre los vecinos de Simaña, quienes se hallaban congregados para celebrar la fiesta de su patrono, cuando el delito se realizó, quedan en pie como circunstancias agravantes la relacionada con el carácter público que como Agente de Policía tuvo el enjuiciado cuando llevó a cabo el hecho, carácter que le obligaba a mantener el orden y a ser más circunspecto en su trato con los ciudadanos sujetos a su autoridad; motivo que, dicho sea de paso, no atacó el recurrente, así como también la frecuencia de los delitos de homicidio en la Provincia del Sur del Magdalena, circunstancia que aun sin estadística formal sí están en capacidad de apreciar tanto el Tribunal sentenciador, como el Juez, desde luego que ellos tienen datos suficientes para determinarla, dado que a su conocimiento van todos los procesos relativos a esta clase de delitos que se cometen dentro de sus respectivas jurisdicciones. Existen, pues, circunstancias agravantes combinadas con la atenuante de ser este el primer delito que se imputa a Gutiérrez, lo que obliga, según la disposición del artículo 123 del Código Penal, a hacer la calificación de la delincuencia que corresponda en segundo grado, y por ende se reconozca que no hay violación del artículo citado, ni lugar a infirmar la sentencia recurrida.

Por todo lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria que ha sido materia del recurso de que aquí se trata.

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

PARMENIO CARDENAS — **Juan C. Trujillo Arroyo. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis E.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Juez 4º del Circuito de Manizales, en proveído fechado el ocho de mayo de mil novecientos veintinueve, declaró al señor Cruz Lopera Berrío incurso en la multa de cien pesos oro, por no haber presentado a esa Oficina, dentro del término que se le señaló, a su fiado, el reo Francisco Isaza.

Pasó copia de la providencia mencionada a la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Caldas, la cual, por resolución del veintidós de julio del precitado año, reconoció a favor del Tesoro Nacional y a cargo del señor Lopera Berrío, la cantidad de cien pesos, como multa, por no haber dado cumplimiento a la presentación de su fiado Francisco Isaza.

Y basada en dicho reconocimiento, que está distinguido con el número 65, la Administración en referencia libró orden de pago por la vía ejecutiva en contra del señor Lopera Berrío y a favor del Tesoro Nacional, por la suma de cien pesos ($ 100), por concepto de la multa en que le declaró incurso el Juzgado referido, más el valor de los intereses vencidos y que puedan vencerse, los cuales serán liquidados sobre el valor total de la multa, a razón del uno por ciento mensual, desde el ocho de mayo de mil novecientos veintinueve, fecha en que fue confirmada y notificada la sentencia, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

Apeló el demandado contra el auto ejecutivo, y en tal virtud vino el asunto a esta Superioridad, en donde, según el informe que precede, rendido por el señor Secretario, han pasado más de sesenta días sin que la parte interesada haya suministrado el papel sellado necesario para la actuación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto materia de la alzada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

FRANCISCO TAFUR A.—**Luis F. Rosales—Julio Luzardo Fortoul—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo diez de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelanta el Administrador de Hacienda Nacional de Honda contra la Empresa denominada The Dorada Extension Railway Limited, para el pago del impuesto sobre la renta, correspondiente al año de mil novecientos veinticuatro, propuso el representante de la Compañía mencionada las excepciones de error de cuenta y falsedad, las que admitidas y sustanciadas por el Tribunal Superior de Ibagué, fueron decididas en sentencia de veintinueve de julio del año último, que declaró probada la excepción de error de cuenta, no probada la de falsedad, y ordenó cesar totalmente la ejecución.

No habiendo ninguna de las partes interpuesto apelación contra la expresada sentencia, ha sido enviado el expediente a la Corte, por haber dispuesto el Tribunal que se consultara el fallo de las excepciones.

Surtida como está la tramitación de esta clase de negocios, se procede a dictar la correspondiente decisión.

El artículo 968 del Código Judicial, que disponía la consulta de toda sentencia pronunciada contra la Nación, fue reformado por el 30 de la Ley 169 de 1896, conforme al cual sólo las sentencias en que se declare alguna obligación a cargo de la Nación, de los Departamentos o de

los Municipios, deben ser consultadas con el respectivo superior.

De aquí se deduce que en el caso actual no hay lugar a la consulta del fallo de que se trata, por cuanto en él no se declara ni establece obligación alguna a cargo de la Nación, sino que tan sólo declara probada una excepción y se dispone cesar la ejecución.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el fallo consultado.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase a su tiempo el proceso.

FRANCISCO TAFUR A. **Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Al Tribunal Superior de Ibagué dirigió el señor Fiscal del mismo Tribunal, con fecha dos de septiembre de mil novecientos veinticuatro, la siguiente demanda ordinaria:

"Conforme al artículo 58 del Código Fiscal Nacional, todo exceso obtenido en una adjudicación, es denunciable en cualquier tiempo como baldío, por cuanto se reputa no haber salido del dominio nacional. El segundo inciso de esta misma disposición concede un derecho preferencial a favor del denunciante que pruebe la existencia del exceso de terreno de una adjudicación dada.

"La aplicación del artículo 58, de que hablo, está reglamentada por el Decreto ejecutivo número 592 de 3 de abril de 1916. (**Diario Oficial** número 15766).

"Con arreglo a lo dispuesto allí, el señor Martín Mora, mayor de edad y vecino de este Municipio de Ibagué, denunció ante esta Fiscalía, en memorial fechado en esta ciudad, 'en abril de mil novecientos veinticuatro,' el hecho de haberse excedido en algo más de cuarenta (40) hectáreas de adjudicación del terreno que, con el nombre de **Guarumal**, se hizo al señor doctor Alvaro A. Valenzuela, en el año de mil novecientos diez y ocho (noviembre veintiséis), por resolución del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio. Dicha Resolución está marcada con el número 237. El terreno mencionado ubica en la fracción de **La China**, de la jurisdicción de este Municipio, y consta de setenta y nueve (79) hectáreas, quinientos cuarenta y un (541) metros cuadrados.

"Por tanto, y procediendo en armonía con el artículo 2º del mencionado Decreto ejecutivo, os pido atentamente, en nombre de la Nación, que mediante el trámite correspondiente, decretéis la rectificación de la mensura del globo de tierra denominado **Guarumal**, a que he hecho referencia; declaréis luégo, por sentencia definitiva, si hay o nó exceso respecto de lo adjudicado, y reconozcáis, por último, en caso afirmativo, a favor del denunciante Martín Mora, los derechos que como a tál le concede el artículo 58 del Código Fiscal Nacional.

"Son actuales poseedores del terreno los señores Pedro González y Ricardo Morales, quienes figuran como dueños del globo de tierra cuya mensura pido sea rectificada, y son, además, ciudadanos colombianos, mayores de edad y vecinos de este Municipio; y a dichos señores los señalo como demandados, porque se trata de una acción similar a la reivindicatoria, y teniendo en cuenta el precepto consignado en el artículo 952 del Código Civil.

"En derecho fundo esta demanda en los artículos 58 del Código Fiscal Nacional; 952 del Código Civil, y en el Decreto ejecutivo número 592 de 1916.

"Y apoyo la demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Por Resolución del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, número 237, de fecha 26 de noviembre de 1918, se le adjudicó al doctor Alvaro A. Valenzuela, como cesionario de Aparicio López, el globo de tierras denominado **Guarumal**, ubicado en la región de **La China**, de este Municipio, de una extensión de setenta y nueve (79) hectáreas, quinientos cuarenta y un (541) metros cuadrados, cuyos linderos son:

'Partiendo del alto del **Campañero**, en la cuchilla de **Guarumal**, se sigue por una recta de trescientos veintiocho grados con treinta minutos (328° 30') de inclinación magnética, hasta llegar a la quebrada **Guarumal**; ésta, aguas arriba, hasta encontrar la boca de la quebrada **Roblales**; aguas arriba de esta quebrada, hasta llegar a un mojón colocado sobre su margen izquierda, a una distancia de quinientos veinte (520) metros, medidos en línea recta, desde su boca en **Guarumal**; de tal mojón se sigue por una recta que, trasmontando la cuchilla del antiguo camino de **El Salado** a **La China**, pasa por un gran árbol roble marcado, que está en ella, línea que lleva un rumbo magnético de doscientos veintinueve grados con treinta y cinco minutos (229° 35'), hasta caer a la quebrada **Convento**; por las aguas abajo de esta quebrada, hasta su desembocadura en la **Guarumal**; por ésta, aguas arriba, hasta encontrar en su margen derecha otro mojón, situado en la lindancia con N. Mora; síguese luégo por una recta de ciento cuarenta y siete grados con veinticinco minutos (147° 25'), hasta trepar a la cuchilla de **Guarumal**, y por ella se continúa hasta llegar al alto del Campañero, punto de partida.'

"Segundo. El lote **Guarumal** fue vendido por el adjudicatario doctor Valenzuela a los señores Pedro González y Rafael Morales, según escritura pública de la Notaría 2ª de Ibagué, número 114, de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veinte; y

"Tercero. Por razón de la adjudicación del globo de tierra de **Guarumal**, ha quedado en poder de los particulares una extensión de baldíos que excede, cuando menos, cuarenta (40) hectáreas, el área adjudicada al doctor Valenzuela en noviembre de mil novecientos diez y ocho."

El demandado Pedro González G. contestó la demanda, aceptando los hechos primero y segundo, y negando el tercero. Manifestó que se oponía a la rectificación de mensura demandada, por las siguientes razones:

"1ª Porque sobre esa adjudicación, examinada y hallada correcta en el respectivo Ministerio de Bogotá, se han ejercido y están ejerciendo derechos de propiedad, como cultivos artificiales, construcciones y enajenaciones con toda la buena fe que aquellas providencias inspiran, y por ello, lo que se pretende por Mora, causaría notables perjuicios.

"2ª Porque si se llevara a efecto tal rectificación por agrimensores graduados, y resultara un exceso, éste no sería de Mora, sino en la mitad, y la otra mitad sería de la Nación; y si tal exceso está en terreno cubierto de pastos artificiales, yo pregunto: ¿se creería la Nación suficiente-

mente autorizada para despojar de allí al legítimo poseedor contra disposiciones terminantes del Código Fiscal, para beneficiar con esas mejoras a Martín Mora?

"3ª Porque si resultara el exceso, a pesar de todo, como entonces es colono el ocupante, en favor de él están las leyes de baldíos, y por consiguiente debe ser preferido para la adjudicación, el cual derecho no se le puede negar, y lo hará valer oportunamente; y

"4ª Porque yo no soy dueño ni poseedor actual del terreno de Guaramal, que le compré al doctor Valenzuela, por habérselo vendido por escritura pública, en el mes de septiembre próximo pasado, al señor Juan Sánchez; y es mi deber no causarle perjuicios a mi comprador con ninguna clase de consentimiento acerca de lo que aquí se demanda."

Propuso la excepción de inepta demanda, fundada en haberse dirigido ésta contra quien no es dueño ni poseedor del terreno de Guaramal, cuya mensura se trata de rectificar.

En términos análogos contestó el otro demandado, señor Rafael Morales.

El Tribunal desató la litis, absolviendo de todo cargo a los demandados. Contra ese fallo, que lleva fecha doce de diciembre de mil novecientos veintisiete, se concedió apelación a la parte actora. Llegados los autos a la Corte, se ha tramitado en forma legal la segunda instancia, con intervención del señor Procurador General, como representante de la Nación.

Para dictar el fallo que el caso requiere, la Corte considera:

El Tribunal sentenciador expone de la siguiente manera los fundamentos de su fallo:

"Entrando a estudiar el negocio en el fondo, el Tribunal observa que para probar el hecho principal, alegado por el señor Agente del Ministerio Público, de que hubo exceso en la adjudicación hecha a Álvaro Valenzuela, sólo se presentó el dictamen pericial del ingeniero doctor Carlos Sandoval, y la copia tomada de otro juicio de la exposición rendida por el agrimensor señor Samuel Silva.

"Ahora: tratándose de un juicio contradictorio en que hay varias partes, el dictamen rendido por un solo perito no hace prueba.

"La ley, de manera expresa (artículo 653 del Código Judicial), exige que en los juicios cada parte o grupo de partes, debe nombrar un perito y otro el Juez.

"Siendo esto así, para que a esta prueba judicial se le de fuerza de tal, se necesita, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia, en casación del veintisiete de marzo de mil novecientos veinticinco, que se practique con intervención de las partes y con sujeción a los procedimientos que la rigen.

"A la exposición rendida por un solo perito, no se le puede dar el valor de plena prueba, aunque en el punto materia de su dictamen proceda con seguridad, basado en los principios inconcusos de la ciencia por él profesada.

"La fuerza que en lo general se le da al dictamen pericial, se basa en la presunción de acierto y de verdad que se desprenden de que personas que representan intereses contrarios estén de acuerdo (mayoría), en determinados puntos sometidos a su experiencia e ilustración.

"Por eso a un dictamen en que los peritos están todos en desacuerdo, no se le puede dar valor probatorio completo.

"Hace más frágil en el presente caso el valor del dictamen rendido por Sandoval, la circunstancia de estar en desacuerdo con otro, rendido en juicio distinto por un ingeniero o agrimensor.

"Como puede verse, estos dos peritos en diligencias diferentes, llegan a conclusiones diversas, por lo que respecta a la extensión superficiaria de la finca de Guaramal, adjudicada por la Nación a Álvaro Valenzuela.

"A juicio, pues, del Tribunal, no logró probar suficientemente el interesado que la cabida del terreno que la Nación adjudicó al doctor Álvaro Valenzuela, es mayor de la que reza el respectivo título de adjudicación."

El señor Procurador arguye que no habiendo la parte demandada nombrado perito porque no le convenía, el dictamen del agrimensor designado por el Tribunal, debe hacer plena prueba. A esto cabe observar que a la parte demandada no se le dio ocasión de nombrar perito, porque la prueba se pidió y decretó con intervención de un solo perito, designado por el Magistrado sustanciador. De suerte que no hubo omisión por parte de los demandados al no designar perito, sino que la prueba fue pedida y decretada en forma ilegal, y no podía, por tanto, prestar mérito probatorio.

Agrega el mismo alto funcionario que, existiendo varios peritazgos, el Tribunal ha debido tomar el medio aritmético, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 653 del Código Judicial, y declarar que hay exceso en la adjudicación de baldíos hecha al señor Álvaro A. Valenzuela. No estima la Corte que se deba al presente dar aplicación a la disposición citada, porque ésta se refiere al caso en que habiéndose practicado una prueba con intervención de tres peritos, nombrados uno por cada parte y un tercero por el Juez, discuerdan todos en cuanto a la cantidad, y no al caso en que haya desacuerdo entre un dictamen rendido ilegalmente por un solo perito, y otro dictamen dado también por un solo perito en juicio diferente.

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.

Sin costas. (Artículo 1491, Código Judicial).

Cópiese y notifíquese este fallo, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

FRANCISCO TAFUR A.—Julio Lazardo Tertoul—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 de 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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, junio 10 de 1932. | Número 1860

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Por medio de apoderado, Venancio, Cayetano y Pedro Araeú demandaron a la Sociedad de Bohmer & Linzen, para que se le condene a pagar las siguientes cantidades:

"1ª Quince mil pesos oro ($ 15,000), valor de trescientas fanegadas de terreno, a cincuenta pesos cada una, o la suma que fijaren los peritos, que les fueron arrebatadas a mis poderdantes, y cuya posesión les había sido amparada por la sentencia del Tribunal de Popayán, de diez y seis de febrero de mil novecientos veinte; tierras situadas en el Distrito de Corinto, en el punto denominado **Chamizudo**, y comprendido entonces por los siguientes linderos: Norte, el río Paila; al Occidente, una línea que va del río Hato al río Paila (que los señores Bohmer pretenden es la línea occidental de su propiedad, denominada **Mendiola**, y por donde sus agentes han construido una cerca de púas); al Oriente, la llamada **Trocha de Candelo**, que del uno al otro de dichos ríos y que separa el predio a que se ha hecho referencia, del terreno de la dicha hacienda de **Mendiola**, y por el Sur, al sitio en que cortan la dicha **Trocha de Candelo** y la expresada línea por donde va la mencionada cerca de alambre de púas.

"2ª Veintidós mil quinientos pesos oro ($ 22,500), o la cantidad fijada por peritos, valor de los perjuicios ocasionados a mis poderdantes por la destrucción de ciento cincuenta fanegadas de guaduales en plena producción, en una cantidad no menor de quince balsadas por año cada fanegada, a un precio de diez pesos oro cada balsada de cincuenta guaduas.

"3ª Doce mil setecientos ochenta pesos oro ($ 12,780), o la cantidad que fijaren los peritos, valor de tres mil ciento noventa y cinco árboles de cacao, a razón de cuatro pesos oro cada árbol (por la calidad), sementera ésta que fue destruida totalmente por mandato de José Angel Muñoz, como apoderado general de los señores Bohmer.

"4ª Quinientos noventa y ocho pesos oro ($ 598), o la fijada por peritos, valor de dos mil trescientos noventa y cinco árboles de café, a razón de veinticinco centavos oro cada árbol, que también fueron destruidos por orden de los señores Bohmer, de su socio Hernán S. Bohmer y de su representante Miguel Angel Muñoz.

"5ª Ochocientos pesos oro ($ 800), o la fijada por peritos, valor de ocho fanegadas de platanar, en plena producción, que fueron destruidos por los mismos señores, a razón de cien pesos oro cada fanegada.

"6ª Treinta y dos pesos oro, valor de las cercas destruidas por los agentes de Bohmer, el día treinta de junio de mil novecientos veinte, en el **Chamizudo**.

"7ª Catorce mil trescientos setenta y siete pesos oro, como precio de las cosechas de cacao que se han dejado de recibir hasta la fecha de esta demanda, teniendo en cuenta que cada árbol de cacao dé un producto no menor de cinco libras por año, y a un precio de oscilación entre cinco y diez pesos la arroba, o la cantidad que fijaren los peritos que al efecto se nombren.

"8ª Mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos oro ($ 1,458) por concepto de los perjuicios consistentes en las cosechas de café que se han dejado de percibir sobre dos mil trescientos noventa y cinco árboles en plena producción, que fueron destrozados por los agentes de los señores Bohmer & Linzen, tomando como base el precio de ochenta centavos la arroba de café, y una producción no menor de doce libras cada mata de café al año, o la cantidad que fijaren los peritos que para el efecto se nombren.

"9ª Quinientos cuarenta pesos oro, valor de los pastajes que han dejado de producir los potreros que se cogieron los señores Bohmer, contraviniendo la sentencia del Tribunal de Popayán, o la cantidad que al efecto apreciaren los peritos, se causa a deber como perjuicios."

Pidieron, además, los actores, que la Sociedad Bohmer & Linzen fuera condenada:

"A pagar igualmente los perjuicios en dinero, por los destrozos hechos el veinticinco de septiembre de mil novecientos veinte, y que al efecto fijaron los peritos.

"Todos y cada uno de los perjuicios sufridos por mis poderdantes, y que se comprobaron en el curso de este juicio, a justa tasación de peritos.

"Todo lucro cesante y daño emergente, como intereses de esos mismos capitales y todo lo que hubiera podido percibirse con mediana inteligencia y cuidado, también a justa tasación de peritos; y

"Todas las costas y costos de la probanza."

El Juez absolvió a la Casa demandada de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Cali, en grado de alzada, la confirmó.

Recurrieron en casación los demandantes, y como ese recurso está ceñido a normas, la Corte lo acoge y estudia.

La sentencia del Tribunal está resumida en esta síntesis:

"La sentencia proferida por el Tribunal de Popayán el diez y seis de febrero de mil novecientos veinte, ordena

que Hernán S. Bohmer (no Bohmer & Linzen) cesó en los actos de perturbación de que se quejaron Venancio, Cayetano y Pedro Francisco Aracú.

"Pues bien: con estas premisas puede raciocinarse así: o se considera tal sentencia como raíz, fuente o causa de los perjuicios cuyo pago se demanda, o nó.

"Si lo primero, nada tiene qué ver en el asunto la Sociedad Bohmer & Linzen, porque a ella no se refiere la sentencia del Tribunal de Popayán, sino a Hernán S. Bohmer, mondo y lirondo.

"Y si lo segundo, no se ha traído al proceso el comprobante legal de que los hechos generadores de los perjuicios fueran ejecutados por orden o mandato de la Sociedad Bohmer & Linzen.

"De suerte que sea cual fuere la hipótesis que se elija, no es posible que prospere la demanda.

"Cierto es que Miguel Angel Muñoz tiene el carácter de mandatario general de Bohmer & Linzen, y que lo tenía cuando acaecieron los actos cuya ejecución se le atribuye; pero no consta que la entidad demandada hubiera ordenado a Muñoz o a otros individuos que procedieran de este o de aquel modo.

"Examínese, si nó, el mandato conferido por Bohmer & Linzen a Muñoz, y se verá que ni remotamente se le autoriza en él para ejecutar los hechos de cuya ejecución se le sindica. De manera que si esos hechos fueron realmente ejecutados, su autor extralimitó sus facultades y no obligó al demandante.

"Poco importa que un número plural de testigos asevere que Muñoz, al ejecutar los hechos que se dice ejecutó o hizo ejecutar, manifestara que obraba como mandatario de Bohmer & Linzen. Si lo dijo, dijo mal, y su simple dicho no podría tenerse como prueba de que Bohmer & Linzen reformara o adicionara de palabra un mandato consignado en una escritura pública, con todas las solemnidades de la ley.

"No es verosímil, por otra parte, que no teniendo nada que ver la Sociedad Bohmer & Linzen en los asuntos exclusivos y privados de Hernán S. Bohmer, se entrometiera en ellos, atreviéndose a dictar disposiciones que ninguna relación tienen con los negocios y las operaciones para que fue constituída la Sociedad. No se olvide que, conforme al artículo 2079 del Código Civil, la Sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

"Pretendieron los actores enderezar la demanda contra Hernán S. Bohmer, pero infructuosamente, porque el fallo en que el Juez admitió la reforma hecha con tal fin, fue revocado por el Tribunal."

El recurrente considera que el fallo incurrió en error al apreciar la demanda, pues entendió que ésta se basaba únicamente en la sentencia del Tribunal de Popayán, cuando en ella se adujeron otros hechos que le acarreaban responsabilidad a Bohmer & Linzen, y a consecuencia de ese error quebrantó el artículo 2079 del Código Civil, por aplicación indebida al caso del pleito.

Se observa: en dos extremos se colocó el sentenciador para fallar. El primero, considerando que la demanda se basaba únicamente en la sentencia del Tribunal de Popayán. El segundo, en que la Sociedad de Bohmer & Linzen fuera responsable por los hechos relatados en la demanda. En el primer supuesto, esa sentencia se refiere exclusivamente al señor Hernán S. Bohmer, y por ello no se podría condenar a la Sociedad.

Como se ve, el sentenciador sí consideró por el segundo extremo la demanda, es decir, que ella se fundaba en hechos distintos de la sentencia del Tribunal de Popayán, y concluyó que esos hechos no estaban probados, de donde resulta que el ataque del recurrente es infundado, porque el fallo sí consideró que la demanda se apoyaba en otros hechos distintos de los imputados a Hernán S. Bohmer en el proveído del Tribunal de Popayán.

El segundo reparo consiste en que el sentenciador no apreció varios elementos probatorios señalados por el recurrente, tales como declaraciones de testigos, escrituras públicas, en las cuales se demuestra el despojo de que fueron víctimas los demandantes, despojo ejecutado por apoderados y peones de Bohmer & Linzen, por orden exclusiva de dichos señores, omisión que causó la violación de muchas disposiciones que enumera el recurrente.

Se anota:

Todas las declaraciones las apreció el Tribunal, pero luégo de apreciarlas consideró que con ellas no se demostraba que la Casa demandada fuera responsable de los hechos ejecutados y que causaron el despojo de que se quejan los demandantes, y para demostrar que sí fueron apreciadas esas probanzas, se transcribe el fallo en lo pertinente:

"Si lo primero, nada tiene qué ver en el asunto la Sociedad de Bohmer & Linzen, porque a ella no se refiere la sentencia del Tribunal de Popayán, sino a Hernán S Bohmer, mondo y lirondo.

"Y si lo segundo, no se ha traído al proceso el comprobante legal de que los hechos generadores de los perjuicios fueran ejecutados por orden o mandato de la Sociedad Bohmer & Linzen.

"De suerte que sea cual fuere la hipótesis que se elija, no es posible que prospere la demanda.

"Cierto es que Miguel Angel Muñoz tiene el carácter de mandatario general de Bohmer & Linzen, y que lo tenía cuando acaecieron los actos cuya ejecución se le atribuye; pero no consta que la entidad demandada hubiera ordenado a Muñoz u otros individuos que procedieran de este o de aquel modo.

"Examínese, si nó, el mandato conferido por Bohmer & Linzen a Muñoz, y se verá que ni remotamente se le autoriza en él para ejecutar los hechos de cuya ejecución se le sindica. De manera que si esos hechos fueron realmente ejecutados, su autor extralimitó sus facultades y no obligó al mandante.

"Poco importa que un número plural de testigos asevere que Muñoz, al ejecutar los hechos que se dice ejecutó o hizo ejecutar, manifestara que obraba como mandatario de Bohmer & Linzen. Si lo dijo, dijo mal, y su simple dicho no podría tenerse como prueba de que Bohmer & Linzen reformara o adicionara de palabra un mandato consignado en una escritura pública, con todas las solemnidades de la ley.

"No es verosímil, por otra parte, que no teniendo nada que ver la Sociedad Bohmer & Linzen en los asuntos exclusivos y privados de Hernán S. Bohmer, se entrometiera en ellos, atreviéndose a dictar disposiciones que ninguna relación tienen con los negocios y las operaciones para que fue constituída la Sociedad. No se olvide que, conforme al artículo 2079 del Código Civil, la Sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."

Las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos, dicen que se ejecutaban por orden de Bohmer & Linzen, pero esos testimonios no comprueban la responsabilidad de la Casa demandada, y el mismo dicho de Miguel Angel Muñoz, mandatario de la Casa, por sí mismo, de que ejecutó esos actos por orden de la Casa, no basta por sí solo para obligar a la Sociedad; es preciso demostrar que la Casa le dio esa orden a su mandatario, porque sería un absurdo considerar que el mandante quedaba obligado por el solo dicho del mandatario, sin más comprobaciones. Es indispensable que se compruebe fehacientemente que el mandante dio la orden al mandatario, para que aquél quede obligado; pues sería cosa muy expedita para un mandatario ejecutar hechos ilícitos y decir que obraba en nombre de su mandante, y que con esa sola aseveración fuera obligado el mandante.

Ahora: cierto es que el sentenciador dejó de apreciar algunos de los documentos citados por el recurrente, tales como la declaración del Prefecto de Camilo Torres; la escritura de venta de Feijoo a los Aracúes; la promesa de venta de éstos a Bohmer, y las posiciones absueltas por este señor, pero si hubiere error de parte del sentenciador por haber dejado de apreciarlos, ese error no sería suficiente para infirmar el fallo, porque la declaración del Prefecto apenas dice que él vio, al practicar una inspección ocular, que las plantaciones de café, cacao y plátano estaban destruidas, pero no dice quién fuera el responsable de esos hechos, ni que se ejecutaran por orden de Bohmer & Linzen, que es el hecho capital que hay que demostrar para poder cobrarle perjuicios a la citada Casa.

Las escrituras de que habla el recurrente no tienen importancia en el debate, pues no se trata de demostrar (ni eso se discute), la propiedad o posesión de los Aracúes, ni la de Hernán S. Bohmer ni de la Sociedad demandada.

Hay, por el contrario, un hecho muy significativo que favorece a la Sociedad, y es que los demandantes pretendieron cambiar o corregir la demanda, en el sentido de dirigirla contra Hernán S. Bohmer, como responsable de los hechos materia del despojo, cosa que no se logró, por no haberla admitido el Juez, lo que está pregonando que los mismos demandantes pretendieron exonerar a la Casa demandada de la responsabilidad que hoy se le quiere exigir.

Como se ve, la sentencia no liberta a los responsables de los hechos ejecutados en tierras ocupadas por los Aracúes; ella se limita a absolver a la Casa de Bohmer & Linzen, por no haberse demostrado que tal Sociedad hubiera ordenado la tala de las sementeras de aquellos señores.

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 octubre veintiséis 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—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 cuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Cristóbal de la Pava entabló ante el Juez 2º del Circuito de Armenia juicio contra José Joaquín Velásquez, a fin de que se declarase:

Primero. Que debe soportar la servidumbre de acueducto el predio del demandado, situado en el paraje de Astromelia, en el Municipio de Armenia, cuyos linderos se expresan luégo, en favor de la finca del demandante, de la misma situación.

El predio dominante está delimitado así: de un mojón que está en la quebrada de La Lora; ésta, abajo, a otro mojón que está en la misma quebrada, lindero con propiedad de Angel Giraldo; de aquí, línea recta, a otro mojón en la quebrada Potrero, y ésta arriba, al punto de partida.

La finca que se pretende gravar, la delimita el actor con estos linderos: de un mojón de piedra situado en el punto donde se encuentra el lindero de las propiedades de Juan María López y Ernesto Muñoz, línea recta en dirección a otro mojón situado en el lindero del mismo Muñoz, con terreno de Zoila Rosa de la Pava, a la quebrada La Valencia; quebrada abajo, a otro mojón de piedra, situado en la margen derecha de la naya que da nacimiento a la quebrada del Potrero; naya arriba, hasta otro mojón situado en el centro de la naya; de aquí, línea recta a un mojón puesto en la raíz de un tronco de truco, y de aquí línea recta al primer mojón, punto de partida.

Segundo. Que en consecuencia el actor está facultado para conducir las aguas, previo el avalúo que por peritos se haga de la faja correspondiente y demás, de que tratan las disposiciones de los artículos 919 y siguientes del Código Civil.

Tercero. Que el demandado responda de costas, si se opusiere a la acción.

Se basa la demanda en estos hechos:

1º El actor es dueño de la finca a cuyo favor se pide la servidumbre.

2º En la misma fracción o paraje en que se ha situado esta finca, tiene el demandado Vásquez otro predio, cuyos linderos se expresan en el libelo sobre el cual estableció una servidumbre de acueducto en favor de la supradicha propiedad del actor, en escritura número 202, Notaría de Armenia, fecha dos de febrero de mil novecientos veinte.

3º Después de que Velásquez estableció este gravamen, adquirió otra finca, que es la determinada como predio que ha de ser sirviente, según la demanda.

4º Sobre esta propiedad el demandado concedió también al actor permiso de palabra para que estableciera por ella servidumbre de acueducto en favor de la finca del actor que se deja mencionada.

5º El actor necesita pasar por aquella última propiedad del demandado un acueducto, a fin de llevar por él agua a su finca, agua que es necesaria para el cultivo de las sementeras que se plantan aquí; para el riego de las plantaciones y los pastos, y para dar movimiento a una maquinaria de beneficiar café, y otra que establecerá el actor para la explotación de caña de azúcar.

El demandado convino con los hechos; pero negó que el actor tuviera derecho en alguna agua que haya pasado

o pueda pasar por el predio que se pretende gravar, porque el uso de esas aguas pertenece al demandado como riberano, y las necesita para el uso de su finca.

El Juez falló absolviendo al demandado. Por apelación del actor, el Tribunal confirmó esta decisión en sentencia de trece de agosto de mil novecientos veintiséis. La misma parte interpuso casación.

Es admisible el recurso.

Para metodizar el estudio de él, conviene, ante todo, determinar en síntesis los fundamentos de la sentencia del Tribunal, los cuales son:

a) Que para ejercitar acciones relativas a servidumbres reales que graven un predio a favor de otro, se requiere que se presente la prueba de dominio de ambos, porque según el artículo 879 del Código Civil, "servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño."

Y como en el juicio actual no se adujo tal prueba, no puede sentenciarse en el fondo el asunto, porque el fallo recaería sobre un procedimiento baldío, sin hacer tránsito a cosa juzgada. Ni importa que el demandante afirme que el predio sirviente es de propiedad del demandado y que éste acepte el hecho, porque el dominio de los bienes raíces no se demuestra con la confesión de parte ni con declaraciones de testigos, sino con la respectiva escritura pública.

b) Que quien cree tener el derecho a establecer una servidumbre de acueducto, debe demostrar que tiene derecho al agua que ha de conducirse por él, porque de lo contrario se llegaría a establecer un gravamen sin objeto práctico. No ha demostrado el actor que tenga derecho al uso de las aguas que pretende llevar por el acueducto cuya servidumbre demanda. Si es cierto que el uso y goce de los bienes nacionales de uso público pertenecen a todos los habitantes de la República, también lo es que en tratándose de las aguas, el uso que concede la ley está limitado a los propietarios para cierto destino y servicio. Sólo se ha facultado a los habitantes del territorio para navegar y pescar en tales aguas, pero no para aprovecharse de ellas, sacándolas por canales con dirección a propiedades que no sean riberanas.

Contra el primero de estos fundamentos, el recurrente aduce su primer cargo: violación de los artículos 1502, 1602 y 1603 del Código Civil. El primero contiene las condiciones necesarias para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad. El Tribunal no le dio valor al pacto sobre reconocimiento de la servidumbre de acueducto, contenido en la escritura número 202, Notaría de Armenia, de dos de febrero de mil novecientos veinte. Los artículos 1602 y 1603 declaran el valor de todo pacto legalmente celebrado, y estatuyen que esos contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

Se responde: el instrumento público a que se refiere este cargo contiene ciertamente un pacto sobre servidumbre de acueducto, que el demandado reconoció sobre un predio suyo; pero ésta no es la misma finca sobre la cual pretende el actor que se establezca la servidumbre. En el mismo libelo de demanda quedó declarada la separación de estas propiedades. No podía, por tanto, estimar el Tribunal la escritura número 202 como prueba de servidumbre, establecida sobre un predio completamente distinto de aquel sobre que versa el pacto.

Segundo cargo: violación del artículo 1759 del Código Civil, que dispone:

"La confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra ella, y no se admitirá prueba contra tal confesión, sino en el caso de que justifique debidamente que la parte que la rindió sufrió un error de hecho, o que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla."

La parte demandada, argumenta el recurrente, confesó ser ciertos los hechos alegados por el demandante como fundamento de su acción, y ha debido el Tribunal darle a esa confesión el valor de la plena prueba que le asigna la ley.

Se responde: el Tribunal no consideró, ni podía considerar, el valor que, como prueba, tuviera el asentimiento prestado por el demandado a los hechos fundamentales de la acción; el punto de derecho que examinó, y sobre el cual recayó la decisión, fue el referente a la admisibilidad de la confesión como prueba del dominio sobre bienes raíces. Quien desecha como inadmisible una prueba, no tiene para qué examinar el valor probatorio que, conforme a la ley, tenga en los casos en que fuera admisible.

El cargo es inconducente.

Tercer cargo: se acusa también la violación del artículo 1760 del Código Civil en el concepto de que, habiendo asentido el demandado a todos los hechos en que se basó la demanda, entre los cuales se halla el reconocimiento de la propiedad del actor y del demandado, respectivamente, en los dos predios vinculados a la servidumbre, como dominante el uno y como sirviente el otro, el juzgador ha debido amoldar su sentencia a los límites de la litis contestación. No es lícito dictar sentencia sobre puntos no controvertidos y que las partes no han sometido a la decisión del Juez.

Se considera: habría necesidad de que la Corte examinase este cargo, si la sentencia del Tribunal tuviera como fundamento único el que es materia de la acusación; mas ella se basa también en esta otra razón: que la servidumbre de acueducto no puede declararse sin que se demuestre que quien la pretende tiene también derecho al agua que haya de conducirse por él, porque de lo contrario se llegaría a permitir un gravamen sin objeto práctico; y que no basta tampoco que la ley haya declarado de uso público las aguas que pertenecen al dominio del Estado, y que el actor sea habitante del territorio de la Nación, porque el uso común de esas aguas no es absoluto, sino que está otorgado a los propietarios ribereños, de suerte que el uso de las aguas de la quebrada La Valencia no puede tenerlo sino el dueño de una finca ribereña.

Contra esta declaración de la sentencia, argumenta el recurrente que la cesión del derecho al uso de las aguas por un riberano a favor de otro, no requiere prueba solemne. El consentimiento del propietario ribereño es suficiente. El demandado Velásquez ha hecho un reconocimiento expreso sobre el derecho a la servidumbre y al uso de las aguas, según aparece al contestar el hecho segundo de la demanda; y en la escritura número 202, de dos de febrero de mil novecientos veinte, la cual contiene esta cláusula:

"Y el otorgante Velásquez constituye a cargo de su finca, y a favor de la del otorgante De la Pava, que acaban de alinderarse, la servidumbre de acueducto para tomar el agua que, partiendo del predio de la señora Flor de la

Pava, y pasando por la finca del otorgante Velásquez, vaya a desembocar a la finca del otorgante De la Pava."

Se considera: La cláusula de la escritura que se deja transcrita, aunque pudiera entenderse que contiene un permiso para el uso de las aguas de la quebrada La Victoria en sentido absoluto, esto es, para ser conducida por todo acueducto que el demandante pudiera establecer, no bastaría, para constituir derecho, el asentimiento del cedente, porque éste, según los principios legales que regulan el uso de las aguas públicas, y aun siendo de uso común, el propietario ribereño carece de derecho para disponer de las aguas públicas con fines diferentes del beneficio de su propia finca, quebrantando las restricciones que la ley impone y con menoscabo del derecho de los dueños de predios inferiores.

La misma observación se hace respecto de la manifestación que hizo el demandado al contestar la demanda.

El segundo fundamento de la sentencia es, por tanto, firme legalmente.

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:

1ª No es casable la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, con fecha trece de agosto de mil novecientos veintiséis; y

2ª Se condena al recurrente en las costas del 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, marzo siete de mil novecientos treinta.

Vistos:

En el juicio divisorio del fundo **Furruguayco** o **Garcés**, promovido por José Obando y Moisés Ortega contra Salvador Ortega, convertido en ordinario en virtud de la oposición que se hizo a la división pedida, el Tribunal de Pasto pronunció sentencia definitiva, desatando la controversia a que dio lugar la oposición.

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y el Tribunal, en auto de cinco de septiembre del año próximo pasado, ordenó que se avaluara por peritos la cuantía de la acción.

El mencionado apoderado pidió revocación de esta providencia, y en subsidio, apeló de ella para ante la Corte. Como no le prosperó la revocación ni le fue concedida la apelación, ha recurrido de hecho.

Como se ve, el Tribunal no ha negado el recurso de casación; apenas, en uso de sus atribuciones, mandó avaluar la cuantía de la acción, para saber si era el caso de concederlo o negarlo.

Cuando un Tribunal niega un recurso de casación, se puede ocurrir de hecho ante la Corte para que lo conceda (artículo 54, Ley 100 de 1892); pero autos como el de que se trata en estas diligencias no son revisables por la Corte; pues no lo son ni los de sustanciación ni los interlocutorios que dicten los Tribunales en los de la naturaleza del juicio mencionado, con excepción del auto en que se niega el recurso de casación.

Falta, pues, para conceder tal recurso, el primer requisito de los enumerados en el artículo 905 del Código Judicial, o sea que el auto contra el cual se interpuso el recurso de hecho sea apelable para ante la Corte.

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 esta providencia, y ordena que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Tancredo Nannetti — Jesús Perilla V. — Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo once de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Calarcá estableció **Luis F.** Palacio, por conducto de apoderado, una demanda en contra de la sucesión de Sotera González, "representada por sus sucesores directos y por los que han sido subrogados en derechos hereditarios, que son: directos, Pastora Jaramillo G., esposa del señor Julián Trujillo; Lucio de Jesús Jaramillo G., Eduardo Jaramillo G. Narciso de Jesús Jaramillo G., Sotera de Jesús Jaramillo G., esposa del señor Ricardo Arango; Ana Jaramillo G., esposa del señor Camilo Calle; Joaquín Jaramillo G., Nicolás Cocuy, subrogado como comprador de derechos hereditarios a Marco Aurelio Jaramillo G., y Juan de Jesús Alzate, subrogado también como comprador de derechos herenciales a Marco A. Gutiérrez V., quien los hubo por compra al sucesor directo Fortunato Jaramillo G...."

Encaminóse la demanda a obtener las siguientes declaraciones en sentencia definitiva:

"**a)** Que el valor por el cual mi constituyente señor **Luis F.** Palacio le vendió al señor Narciso Jaramillo E la finca denominada **Aguabonita o Costarrica,** de esta jurisdicción, fue el de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240,000) papel moneda, o sea el de dos mil cuatrocientos pesos oro ($ 2.400).

"**b)** Que mi poderdante, señor Luis F. Palacio, tiene derecho al mencionado valor de $ 240,000 papel moneda, o $ 2,400 oro, con excepción de lo que aparezca que fue cubierto por el señor Narciso Jaramillo E.

"**c)** Que con dicha excepción, el restante y sus intereses hasta la prestación definitiva deben ser pagados con los bienes existentes a la muerte de la señora Sotera González; crédito que aparece comprobado en el curso del debate a favor de mi constituyente señor Palacio y que fue reconocido por los sucesores de la citada finada señora González, cuya sucesión es deudora, por consiguiente, del señor Palacio, de la suma de $ 130,000 papel moneda, con el interés del 2 por 100 mensual, desde el diez de junio de mil novecientos catorce.

"**d)** Que, en consecuencia, el señor **Luis F.** Palacio tiene derecho a que con los indicados bienes se le pague lo que se le debe de principal, intereses y demás, lo que debe verificarse dentro de seis días de notificada la sentencia; reclamación de pago que el demandante puede hacer también directa y ejecutivamente con la audiencia de las personas que los posean a la época en que el señor Palacio citado, o sus representantes o causahabientes, ejercite o ejerciten tal derecho, y demostrado como queda cuáles y qué bienes fueron inventariados en la mencionada sucesión,

"e) Que las enajenaciones que se hayan hecho de bienes determinados de la sucesión de la finada señora Sotera González, sin preceder las formalidades de derecho y en perjuicio del crédito o acreencia reconocida a favor del señor Luis F. Palacio, carecen de valor legal suficiente, y que lo único que pueden hacer o han podido hacer los interesados en la sucesión de que se trata en esta demanda, y antes de la finalización de aquélla, es vender derechos o lo que les corresponde o les pueda corresponder, pero nó bienes determinados, como queda expuesto.

"f) Que si los sucesores o adquirentes no avanzan, o no quieren, por cualquier motivo, avanzar la causa mortuoria de la finada señora Sotera González, esto no interrumpe los recursos o medios del señor Luis F. Palacio para que se le pague lo demandado, según varias de las anteriores declaratorias, porque de lo contrario quedaría ilusoria su acción de cobro y pago.

"g) Que por lo expuesto, tanto abarca la sentencia a los sucesores directos como a las personas que hayan adquirido de aquéllos o de anteriores compradores o adquirentes por cualquier título, derechos hereditarios o bienes determinados de los inventariados en la supradicha sucesión.

"h) Que la sucesión o sus bienes paguen las costas del juicio."

Hé aquí la exposición de hechos contenida en el libelo:

"1ª El señor Luis F. Palacio, mi mandante, vendió al señor Narciso Jaramillo E. la finca de Aguabonita o Costarrica, de esta jurisdicción, compraventa que se verificó por la suma de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240,000) papel moneda, o sea la de dos mil cuatrocientos pesos oro ($ 2,400).

"2ª El comprador Jaramillo E. manifestó en la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes que se practicaron en la sucesión de su esposa señora Sotera González, varias veces apuntada, que la mencionada compraventa de Costarrica había sido por la supradicha suma de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240.000), y que se debían a mi poderdante, señor Palacio, ciento treinta mil pesos con el interés del 2 por 100, desde el diez de junio de mil novecientos catorce; diligencia que quedó suscrita por el mismo manifestante y comprador Jaramillo."

Después de alegar infructuosamente la excepción de cosa juzgada, los demandados rechazaron la acción deducida contra ellos; y adelantado el debate, el Juez le puso término a la primera instancia con un fallo completamente absolutorio, pronunciado el doce de mayo de mil novecientos veintiséis.

El Tribunal Superior de Manizales, a cuyo conocimiento fue llevado el proceso en virtud de apelación del demandante, dictó sentencia de segundo grado el veinticinco de septiembre de mil novecientos veintisiete, en los términos siguientes:

"1ª Se reconoce que el valor por el cual el señor Luis F. Palacio vendió al señor Narciso Jaramillo E. la finca denominada Costarrica, situada en el Municipio de Calarcá, fue el de doscientos cuarenta mil pesos papel moneda ($ 240,000), o sea el de dos mil cuatrocientos pesos oro ($ 2,400).

"2ª Se condena a los herederos o representantes de los herederos en la sucesión de la señora Sotera González, a pagar al señor Luis F. Palacio la cantidad de ciento treinta mil pesos papel moneda, como saldo del valor de la finca de que se habla en el número anterior, con sus intereses correspondientes, al 2 por 100 mensual, desde el diez de junio de mil novecientos catorce, deduciendo de tales intereses la cantidad de diez mil pesos papel moneda, que, según consta, recibió el acreedor para abonar a ellos.

"3ª La cantidad de que se habla en el número anterior, se pagará de los bienes de la sucesión de la citada señora González, seis días después de notificada esta sentencia.

"4ª No hay lugar a hacer las demás declaratorias pedidas en el libelo de demanda; y

"5ª Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados. Sin costas."

Interpuso recurso de casación el apoderado de los demandados Narciso Jaramillo y Ricardo Arango, y el Tribunal de Pereira, al cual habían sido remitidos los autos, lo concedió, previo avalúo de la acción.

La Corte admite dicho recurso y entra a resolverlo. Se han alegado las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Empezando por la segunda, se dice que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Al respecto se expresa así el impugnador:

"En el segundo ordinal de la parte resolutiva del fallo, el Tribunal condenó a los herederos o representantes de herederos en la sucesión de Sotera, a pagar una suma a Palacio. Tal petición no aparece en la demanda; hay una condenación **ultra petitio**."

Empero, esta Superioridad no halla acreditada la causal de que se trata.

El pronunciamiento 2º de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal, corresponde sustancialmente a la petición c) de la demanda, descartadas las inútiles adherencias de semejante petición. En ésta se solicita el pago de la cantidad de ciento treinta mil pesos papel moneda, con sus intereses al 2 por 100 mensual, desde el diez de junio de mil novecientos catorce, y el sentenciador condena a los demandados, como representantes de la sucesión, a verificar el pago.

Como la petición se entiende formulada contra los demandados, sobre ellos debía recaer la condenación, porque el Tribunal fue de concepto que estaba justificado el cargo. Luego la sentencia no decide más allá de lo demandado.

Viniendo ya a la primera causal, ella aparece sustentada en varios motivos.

El recurrente comienza por acusar la violación directa de los artículos 1796, ordinal 2º, y 1834, y la indirecta de los artículos 1833, 1835 y 1836, todos del Código Civil.

"En efecto—dice—tomando en su conjunto el denuncio del cónyuge Narciso Jaramillo E., que fue el fundamento que tuvo el Juez para condenar, tiene que admitirse que lo que se quedó debiendo a Palacio por precio de la finca que se compró durante la existencia de la sociedad conyugal con la señora Sotera González, era una deuda de la sociedad (artículo 1796, ordinal 2º); siendo deuda social, el responsable del total de dicha deuda era el marido, salvo su acción de reintegro de la mitad contra la mujer o herederos de la mujer (artículo 1834). La mujer o su sucesión sólo sería responsable hasta la mitad de la deuda, y siempre que cupiera dentro de su mitad de gananciales.

"En el presente caso el Tribunal violó las disposiciones mencionadas, porque estimó que con el denuncio del marido en la forma en que fue hecho, resultaba probada

una deuda contra la sucesión de la esposa, lo cual equivale a violar las disposiciones dichas. Ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba."

La Corte considera lo siguiente:

En el inventario de los bienes de la sucesión de doña Sotera González, el señor Narciso Jaramillo E. hizo la relación de tales bienes como tenedor de ellos. En la relación figura la finca de Costarrica, y allí mismo se lee:

"Manifestó el señor Narciso Jaramillo E. que la finca que se acaba de alinderar fue comprada al señor Luis Felipe Palacio, en vida de su esposa, por la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos, de los cuales se pagaron ciento diez mil en ganado y tierra, y se queda debiendo el resto, con intereses del 2 por 100, desde el diez de junio de mil novecientos catorce. Que para asegurar el pago hipotecó la misma finca comprada a Palacio, y que hasta la fecha sólo ha pagado por intereses la cantidad de diez mil pesos papel moneda."

En la relación del pasivo se dice esto:

"Debe la mortuoria al señor Luis Felipe Palacio, como resto del valor de la finca inventariada en el número 20, la suma de ciento treinta mil pesos papel moneda, a interés del 2 por 100, desde el diez de junio de mil novecientos catorce, con exclusión de diez mil pesos pagados por intereses."

Este inventario, practicado judicialmente, aparece suscrito por Narciso Jaramillo, cónyuge sobreviviente, y por los interesados Marco A. y Fortunato Jaramillo, Julián Trujillo y Pastora Jaramillo de T.

La sentencia del Tribunal trae el siguiente concepto, que acusa el recurrente:

"Tal inventario, además de aparecer firmado por el cónyuge sobreviviente, señor Narciso Jaramillo, y otros de los interesados, no fue objetado, lo que indica que las relaciones tanto del activo como del pasivo, fueron aceptadas y aprobadas por todos, y, por consiguiente, el crédito de ciento treinta mil pesos papel moneda a favor del demandante Palacio y en contra de la sucesión; pues aunque posteriormente, y al tratarse de la liquidación de los derechos del Lazareto, aparece objetado tal crédito, la objeción no fue admitida por extemporánea e improcedente."

Es evidente que el Tribunal incurrió en un error al estimar la manifestación del cónyuge sobreviviente como una confesión de que la sucesión de Sotera González le debía a Palacio la cantidad de ciento treinta mil pesos papel moneda.

Si la compra de la finca la hizo el cónyuge Jaramillo E. en vida de su mujer, cuando existía la sociedad conyugal, y si se quedó debiendo parte del precio, la deuda pesa sobre la sociedad, disuelta y aún iliquida, y no sobre la sucesión. De conformidad con el numeral 2º del artículo 1796 del Código Civil, la sociedad conyugal es obligada al pago de las deudas contraídas durante el matrimonio por el marido y, según el artículo 1834, el marido es responsable del total de las deudas de la sociedad, salva su acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de ellas. De suerte que estos artículos fueron violados por el sentenciador, cuando condenó a la sucesión de la señora González a pagar la totalidad de una deuda de que es responsable la sociedad conyugal. Y no es obstáculo para semejante conclusión el hecho de que tres herederos de doña Sotera hubieran suscrito sin observaciones el inventario, porque ellos no podían, con prescindencia de los otros, echar sobre la sucesión una deuda social.

Dice el Tribunal que el crédito que se cobra en el juicio aparece también comprobado en la escritura número 519, de diez de junio de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario de Armenia, "de la cual consta que el señor Narciso Jaramillo se constituyó deudor del demandante Palacio, por la cantidad de ciento treinta mil pesos papel moneda, reconociendo un interés del 2 por 100 mensual, por valor de la finca a que se refieren, tanto el demandante como los demandados, en la diligencia de inventarios de que se ha hablado...."

El recurrente sostiene que ha habido quebrantamiento del artículo 1759 del Código Civil, una vez que la declaración contenida en el instrumento solamente hace fe y es prueba plena entre los otorgantes.

"Siendo así, ¿cómo se le admite ahora (a Palacio) la alegación en contrario y sin prueba se acepta lo que él dice en perjuicio de terceros, a quienes se les quiere obligar a pagar?"

Es fundada esta objeción, porque la escritura citada no puede establecer que la deuda a que ella se contrae sea de la sucesión de Sotera González. Alcanzará a probar que tal deuda es de la sociedad conyugal; pero, por lo mismo, no es dable tomarla como base para condenar a la sucesión, cual lo hizo el Tribunal.

Por lo expuesto se ve que es forzosa la infirmación del fallo recurrido; y como fundamento del proveído de instancia, la Sala pasa a expresar las observaciones conducentes.

Como ya se dijo, fue demandada la sucesión de Sotera González para el pago de una deuda contraída por su marido Narciso Jaramillo E. durante la existencia de la sociedad conyugal. De conformidad con el artículo 1834 del Código Civil, el demandado debió haber sido el marido, como responsable de la integridad de esa deuda, y a él le quedaba el derecho de cobrarle a la sucesión de su mujer la cuota proporcional de la misma deuda, en cuanto cupiera en la mitad de gananciales de la González (artículo 1833 ibidem).

Verdad es que a la fecha de la instauración del presente litigio ya había fallecido Jaramillo, según se afirma en la demanda; pero entonces la acción debió dirigirse contra la sociedad conyugal, disuelta e iliquida, representada por los sucesores de ambos cónyuges.

Entretanto, demandada, sin ser el caso de ello, la sucesión de la González, existe en el pleito la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido, que la Corte, procediendo ahora como Tribunal de instancia, puede y debe declarar de oficio, merced a lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Así, pues, será revocada la sentencia de primer grado, sin necesidad de entrar en el fondo de la defensa de la parte demandada, para reconocer la mencionada excepción.

Por tanto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Se casa la sentencia proferida en el presente juicio por el Tribunal Superior de Manizales el veintiuno de septiembre de mil novecientos veintisiete.

Se revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Juez 1º del Circuito de Calarcá el doce de mayo de

mil novecientos veintiséis, y en su lugar se declara probada la excepción de petición de un modo indebido.

Sin costas.

Notifíquese y 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 marzo de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor José María Gómez D. demandó por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito del Cocuy, a José Abelardo García V., para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"a) Que ha terminado legalmente el albaceazgo constituido al señor José Abelardo García V., en la cláusula décimanovena del testamento otorgado por el señor Antonio Carreño Alarcón, ante la Notaría 1ª de este Circuito, el tres de noviembre de mil novecientos siete, bajo el instrumento número 683.

"b) Que como no se ha cumplido con la creación de dos becas ordenadas en la cláusula décimasexta de aquella memoria testamentaria, se disponga entregar, dentro del término legal, a los herederos legítimos del señor Carreño Alarcón o a los causahabientes de tales herederos, la suma de dos mil pesos y los intereses corrientes que haya devengado, a la rata del dos por ciento mensual, que fue colocada. Dicha suma de dinero se entiende en oro legal.

"c) Que como no se han creado las indicadas becas, ordenadas fundar, no existe el patronato para el beneficiamiento.

"d) Que como el demandado ha dispuesto arbitrariamente del valor de parte de esas becas, media justo temor de que se malversen los dineros en nuestro perjuicio; por tanto, y para mientras dura el juicio, debe obligársele a que preste las seguridades debidas.

"e) Que se obligue al albacea nombrado, señor García V., a rendir las cuentas de su administración en legal forma y dentro del término legal.

"f) Que si el demandado asume la temeridad de afrontar la litis, se le condene al pago de las costas, costos y gastos que se causen."

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 1013, 1055, 1114, 1354, 1366, 1387, 2181 del Código Civil; 146 a 148 de la Ley 40 de 1907, y los hechos siguientes:

"1º El señor Antonio Carreño Alarcón otorgó el testamento determinado en el punto primero petitorio de esta demanda, y hacia la cláusula décimanovena instituyó como albaceas al señor José Abelardo García V. y a su cónyuge sobreviviente, con tenencia de bienes y algunas otras facultades allí expresadas.

"2º En la cláusula décimasexta de aquel testamento se dispuso que de la cuarta de libre disposición y con la suma de dos mil pesos oro se fundaran dos colegiaturas o becas en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de Bogotá; y al efecto, allí mismo se designó para que fuese vendido el potrero llamado Llanorredondo, de esta jurisdicción.

"3º El memorado testador, en su carácter de fundador de tales becas, designó como patrono de ellas al señor José Abelardo García, y en su defecto, como sustitutos, a los Ilustrísimos señores Arzobispos de Bogotá. Dispuso especialmente que esas becas fueran beneficiadas por sus descendientes varones legítimos y pobres, llevasen o nó su apellido en línea directa, comenzando por sus hijos del tercer matrimonio, y en defecto de la línea directa, la colateral.... El patrono presentaría los candidatos que debían reunir las condiciones requeridas.

"4º El señor Antonio Carreño Alarcón fue sepultado en el cementerio de La Capilla (hoy San Mateo), el ocho de julio de mil novecientos diez, y en esa virtud, en auto de diez y ocho de octubre siguiente, a petición del citado albacea, el Juzgado, único entonces de este Circuito, declaró abierta la sucesión testada de tal causante, y como herederos interesados, a sus hijos legítimos Jesús, Teresa, Adelina, Bernarda, Lucas, Antonio María, Alberto, Rosa, Amando, Luis Jesús, Arturo, Rafael, Pastor y Paulina Carreño, y a su cónyuge supérstite, Adelaida Crispín.

"5º En el dicho testamento no se les señaló término a las funciones de los albaceas, y por tanto, éste terminó el nueve de julio de mil novecientos once, a más tardar; toda vez que fue abierta la sucesión del causante el siete de julio de mil novecientos diez, y desde ese día empezaron las funciones de los albaceas, artículos 1012, 1361 y concordantes del Código Civil.

"6º La suma de los dos mil pesos oro designada para la fundación de las becas apuntadas, la tomó el señor José Abelardo García, demandado, y la ha colocado a interés, a la apreciable rata del dos por ciento mensual (2 por 100), sobre hipotecas y otras seguridades.

"7º El albaceazgo del demandado terminó el nueve de julio de mil novecientos once, y desde esa fecha está en mora de rendir las cuentas de su administración.

"8º El señor José Abelardo García V. ha dispuesto a su antojo de aquellos caudales, no fundó las becas, ha malversado parte de la suma de dinero dedicada para aquel loable fin, como lo hizo con la cesión del crédito hipotecario del señor José María Carreño, hecha al señor doctor Jesús Villamarín.

"9º Como no se ha llevado a término la fundación de las relacionadas becas, no existe el patronato para que fue establecido.

"10. Los señores Alberto Martín, Amando, Rafael María, Antonio María, Jesús y Pastor Carreño, cedieron en mi favor los derechos que les asistían en aquellas becas, mediante las escrituras números 303, de veintitrés de mayo de mil novecientos veintiuno; 358, de trece de junio de mil novecientos veintiuno; 173, de diez y ocho de abril de mil novecientos veintidós; 128, de veinticinco de marzo de mil novecientos veintidós, y 279, de treinta de mayo de mil novecientos veintidós, pasadas en la Notaría 2ª de este Circuito. La escritura en que consta la venta de ese derecho, hecha por el señor Pastor Carreño, no está en mi poder, pero se halla en la Notaría precitada.

"11. En las escrituras números 285, de veinticinco de mayo de mil novecientos trece, 286 de la misma fecha, pasadas en la Notaría 1ª de este Circuito; 56, de cuatro de febrero de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª, otorgadas, respectivamente, por los señores doctor Lucas E. Carreño, Adelaida Crispín y José María Carreño, por las sumas de doscientos pesos oro, mil cien pesos y cuatrocientos pesos, corren las hipotecas con que

se asegura parte del capital de aquella suma de dinero; más los quinientos pesos oro que aparecen en el documento privado otorgado por los señores Olimpo Roa y Juan de la Cruz Gómez, el quince de junio de mil novecientos quince.

"12. A su Juzgado correspondió mi petición sobre el embargo preventivo solicitado contra el señor José Abelardo García V., y dándome por notificado de su auto de treinta de julio último, presento esta demanda como comprobante de mi acción, y para que se le dé el curso respectivo."

Contestó el demandado aceptando unos hechos, negando otros y rechazando las peticiones de la demanda.

Además, opuso las excepciones de carencia de acción, nulidad absoluta de los contratos verificados por el demandante con algunos herederos del señor Carreño A., y sin efecto los títulos acompañados de la foja 14 en adelante.

El Juez del conocimiento, después de sustanciado el pleito, lo falló así:

"1ª Declárase no probada la excepción de nulidad de los contratos celebrados por el demandante señor José María Gómez D. con algunos herederos del señor Antonio Carreño Alarcón, sobre la venta de los derechos que los mismos herederos tienen en el legado de dos mil pesos oro para la institución de las becas.

"2ª Declárase terminado el albaceazgo del señor José Abelardo García V., de los bienes que a su muerte dejó el señor Antonio Carreño Alarcón.

"3ª Condénase al señor José Abelardo García V. a entregar a los herederos del señor Antonio Carreño Alarcón, o a quienes sus derechos representen, la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000), valor del legado hecho al Colegio de Nuestra Señora del Rosario, de Bogotá, y en beneficio de sus descendientes.

"4ª El señor José Abelardo García rendirá cuentas de su administración de los dos mil pesos oro ($ 2.000), dentro del término de sesenta días; y

"5ª No hay condenación en costas."

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo revocó esta sentencia, y en su lugar declaró infundada la acción ordinaria propuesta, y como consecuencia, absolvió al demandado, dejando a salvo los derechos que pueda tener el demandante.

La parte actora interpuso recurso de casación, que la Corte admite, por estar ajustado a la ley, y procede a estudiar la respectiva demanda.

Invoca el recurrente las causales primera y segunda de casación.

Respecto de esta última causal, el recurrente sostiene que aunque fue absolutoria la sentencia, con lo cual parece se hubieran fallado todos los extremos que fueron objeto del juicio, el Tribunal, en la parte motiva de la sentencia, manifiesta expresamente que se abstiene de fallar determinados puntos de la demanda. Tal sucede, dice, con la primera petición relativa a la terminación del albaceazgo. Acerca de esto, dice el fallo:

"La primera petición no es el caso de considerarla, porque el señor García murió, y de acuerdo con el artículo 1336 del Código Civil, el albaceazgo no es transmisible a los herederos del albacea."

Se considera:

En el fondo no puede sostenerse que el Tribunal se hubiera abstenido de fallar el primer punto de la demanda, desde luégo que lo que el aparte transcrito quiere decir, es que no hay materia sobre la cual pueda recaer el fallo, desde luégo que el albaceazgo no existe en razón de la muerte del albacea, y de que el cargo no pasa a los herederos, según el artículo 1336 del Código Civil. La absolución de todos los cargos de la demanda, puesta en relación con el considerando anterior, abarcó ese punto de la controversia.

Hubo abstención de fallar, dice el autor del recurso, en lo relativo a la nulidad o validez de los contratos celebrados por el señor José María Gómez D. con algunos de los herederos del señor Antonio Carreño Alarcón. El demandante sostiene que son válidos; el demandado alega la nulidad de esos contratos, y consecuencialmente le niega al demandante la acción que ejercita; pero la sentencia se abstiene de decidir ese punto. Transcribe luégo el recurrente el aparte de la sentencia que patentiza la abstención, y que dice así:

"¿Podrán ser objeto de venta por parte de los hijos del testador, los derechos relacionados con una asignación hecha no solamente a favor de algunos de ellos, sino de la descendencia del causante en serie indefinida? La solución de los puntos que se dejan expuestos con respecto al otro asignatario, el Colegio del Rosario, aplazan la solución a este interrogante, o mejor, no puede saberse si existe por parte de los hijos del señor Carreño Alarcón derecho para vender lo concerniente a dicho legado, hasta tanto no se decida en qué estado queda la asignación con respecto a dicha entidad."

La Corte observa que, habiendo hallado el Tribunal firme la institución de las becas, y por lo mismo infundada la acción ordinaria propuesta para la repartición entre los herederos de los fondos destinados a esa institución, no tenía para qué entrar a resolver sobre las excepciones. Ese es el sentido del aparte transcrito por el recurrente, puesto en relación con la parte resolutiva de la sentencia que fue absolutoria, por haber considerado que esa acción carecía de fundamento.

De otro lado, si hubiera habido deficiencia en fallar sobre las excepciones, la omisión perjudicaría al demandado y no al actor que es quien se queja de ella.

Como punto sustancial del litigio, debe estudiarse el que atañe a la repudiación que dice el recurrente hizo la Consiliatura del Colegio del Rosario de la asignación de los dos mil pesos dejados por el testador Antonio Carreño Alarcón para la fundación de dos becas en dicho Colegio.

El autor del recurso estima que hubo error de hecho en desconocer la repudiación del legado, la que aparece de modo evidente en los autos; pues en la escritura número 285, de veinticinco de mayo de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 1º del Cocuy, se inserta la resolución de la Consiliatura del Colegio, que dice así:

"La Consiliatura del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario: por cuanto la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro, legada por el finado señor Antonio Carreño Alarcón al Colegio para fundar dos becas a favor de sus descendientes, no alcanza para sostener dos alumnos, pasa por la pena de no aceptar la fundación, a menos que se redujera la obligación del Colegio al sostenimiento de una beca.

"Bogotá, marzo 15 de 1913.

"R. M. Carrasquilla—Jenaro Jiménez—Carlos Uprós. Liborio Zerda—José María Cordovez Moure—José Antonio Montalvo, Secretario. La firma anterior es la del Secretario del Colegio.

"El Rector, R. M. Carrasquilla."

La sentencia de primera instancia tiene como base fundamental esta resolución de la Consiliatura, transcrita en el referido instrumento, dice el recurrente, y no obstante, el Tribunal nada dijo sobre el particular. Se limitó a examinar una carta del doctor Rafael María Carrasquilla, Rector del expresado Colegio, y dejó sin examinar la prueba principal, a la cual se refieren expresamente las partes.

Como consecuencia del error de hecho apuntado, estima el recurrente que el sentenciador incurrió en error de derecho al no darle valor a la escritura donde consta la repudiación, quebrantando, por consecuencia, los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, y 681 del Código Judicial, que hablan de la fe que debe darse al instrumento público.

La repudiación, agrega, fue hecha de acuerdo con lo que disponen los artículos 1282 y 1283 del Código Civil; y al desconocerla el Tribunal, violó tales disposiciones legales, así cómo el artículo 1234 de la misma obra, ya que no aceptar la asignación por consideraria demasiado gravada, sino en el caso de que se rebaje o reduzca el gravamen, es manifiestamente repudiar la asignación por estar demasiado gravada, dado que la repudiación no puede ser condicional, según lo preceptúa la disposición últimamente citada.

Considérase:

La carta del señor Rector del Colegio del Rosario, apreciada por el Tribunal, dice en el fondo lo mismo que la resolución de la Consiliatura del mismo Colegio, inserta en la escritura de que el recurrente trata (folio 69 del expediente). Allí se dice que no se acepta la asignación de los dos mil pesos, a menos que se redujera la obligación del Colegio al sostenimiento de una beca; y la carta del mismo Rector del Colegio, dirigida al patrono José Abelardo García, dice:

"Hoy le escribo a la señora Adela C. de Carreño diciéndole que es indispensable que ella se venga a Bogotá para firmar la escritura; pero también le digo que la suma de dos mil pesos oro no es bastante para fundar dos becas, como lo dispone el señor Carreño. Esta cantidad no alcanza sino para una beca, etc...."

Ahora bien: el Tribunal razona sobre la base de que la asignación se aceptaba por el Colegio del Rosario, siempre que se redujera la fundación del testador a una beca.

Para el Colegio del Rosario, dice el Tribunal, la asignación tiene el carácter de modal, pues lleva consigo para el asignatario la obligación de sujetarse a los cargos del sostenimiento indefinido de dos becas, conforme a las indicaciones del testamento (artículo 1147 del Código Civil).

Aplicables a este asignatario, sigue diciendo el sentenciador, son las reglas de este artículo y los que siguen, y no habiendo por parte de él manifestación de que no acepta la asignación, y existiendo, por otra parte, manifiestas posibilidades de que con los producidos del capital dado a interés durante muchos años, aumente considerablemente el valor del legado, hasta alcanzar la suma que, en concepto del Cuerpo Directivo del Colegio, es suficiente para la fundación de dos becas, no hay razón alguna para dar por extinguida la asignación de que se trata, y ordenar, en consecuencia, el paso de su valor al acervo común de la herencia, sin que al asignatario se le haya constituído en mora de aceptar, de acuerdo con el artículo 1290 del Código Civil, o no se haya hecho la declaración de resolución del legado, artículo 1148 y siguientes del mismo Código, y sin que ni siquiera se le haya hecho parte en el juicio.

Como se ve, el Tribunal entiende que no ha habido rechazo de la asignación, por los términos en que está concebida la carta del señor Rector del Colegio del Rosario, que, como se ha dicho, son en el fondo los mismos en que contesta la Consiliatura del Colegio; pues que si convienen los herederos en reducir a una las dos becas, la asignación será aceptada.

El Tribunal espera que, colocado a interés el capital asignado para la fundación, puede alcanzar su valor a la suma que, en concepto del Cuerpo Directivo del Colegio del Rosario, sea suficiente para atender a las dos becas que quiso fundar el causante. Quiere, pues, el sentenciador respetar la voluntad del testador, y conceptúa que esto se logrará con lo que en tántos años ha ganado el capital, colocado a interés como lo ha sido.

Como el recurrente apunta que conforme al artículo 1234 del Código Civil no se puede aceptar condicionalmente una asignación, es preciso dar por repudiada la de que se trata, importa tener en cuenta que, siendo modal la asignación, bien puede cumplirse el modo, esperando a que el aumento del capital permita fundar las dos becas que tuvo en mira el testador al hacer la asignación, o reduciendo a una beca la fundación, si la suma legada no alcanza, a pesar del aumento, para el sostenimiento de dos; pues que, conforme al artículo 1151 del Código Civil, si el modo, sin hecho o culpa del asignatario es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga, que no altere la sustancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el Juez con citación de los interesados. Es indudable que se consulta más la voluntad del testador que quiso hacer una fundación en favor de la educación de sus descendientes pobres, fundando una beca que entregando a los herederos, y no precisamente a los beneficiados, el valor de la fundación. Con ello no se altera la sustancia de la disposición, sino que se cumple en la única forma en que ella es posible.

Si queda, pues, en firme la fundación, corresponde a los encargados de llevarla a efecto, exigir el capital y los intereses destinados a ella para realizarla, ya sea de una sola de las becas o de dos, si actualmente alcanzare la suma para ambas, como ha previsto el Tribunal; y del mismo modo compete a dichos encargados pedir las cuentas a los herederos y administradores de las sumas destinadas a la fundación.

Esta circunstancia justifica la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal, que declara infundada la acción ordinaria propuesta, cuya base principal es el derecho que tendrían los herederos del señor Antonio Carreño Alarcón o sus cesionarios, a disponer a título de tales, de los dos mil pesos dejados por su causante, en el caso de no tener efecto la destinación dada por él a esa suma de dinero.

Por tanto, no habiendo prosperado la acusación principal, consistente en haberse extinguido por repudiación la fundación de las becas en el Colegio del Rosario, caen los demás reparos de la demanda de casación, hechos todos sobre la base del derecho que tienen los herederos a distribuirse la suma destinada para esa fundación, que en concepto del recurrente quedó sin valor.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la Re-

pública 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 Santa Rosa de Viterbo, el treinta de noviembre 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, veintiséis de marzo de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Concejo Municipal de Belalcázar, Departamento de Caldas, el señor Luis María Roche denunció como baldío un globo de terreno denominado Costarrica, ubicado en el valle de Risaralda, Distrito de Belalcázar, y comprendido dentro de los siguientes linderos:

Por el Oriente, con el terreno de Gervasio Osorio; por el Norte, con finca de mejoras, perteneciente al señor Jesús Constaín; por el Occidente, con finca de Rafael Osorio, y por el Sur, con fincas de Cesáreo Ceballos y José J. Zuleta.

Pidió, además, de acuerdo con la Ley 56 de 1905, vigente en la fecha de la denuncia, que el Concejo le hiciese la adjudicación provisional del terreno denunciado.

El señor Jesús Constaín se opuso a las pretensiones de Roche, por considerarse propietario del terreno denunciado, y como durante el curso del negocio entró a regir el Código Fiscal vigente, el Concejo Municipal pasó la actuación al Gobernador del Departamento de Caldas, quien en vista de la oposición, remitió el expediente al Juez del Circuito de Anserma.

Ante esta autoridad, el señor Juan B. Echeverri, como apoderado de Jesús Constaín, formalizó su demanda de oposición para que se declarase:

"1ª Que el globo de terreno alinderado en el punto c) de este libelo, es de la exclusiva propiedad de mi mandante, y que debe restituírsele en su posesión y tenencia en el término legal.

"2ª Que el actual poseedor debe responder al mismo mandante de los frutos naturales y civiles, no sólo los percibidos sino los que mi poderdante hubiera podido adquirir con una mediana inteligencia y actividad, teniendo el terreno en su poder, o en defecto de éstos, cuando se verifique la percepción, su valor, a justa tasación pericial, como poseedor de mala fe, que ha sido el denunciante Roche.

"3ª Que consecuencialmente no puede llevarse a efecto la adjudicación que solicita Luis María Roche en el denuncio de que se viene tratando en este libelo, con especialidad en el punto e), por no ser baldíos los terrenos de que él trata, según se desprende de la capitulación y adjudicación que el Gobierno Nacional hizo al señor Rudesindo Ospina en el año de 1880; y

"4ª Finalmente, que debe responder el mismo demandado a mi mandante de las costas del presente juicio."

Sustentó estas peticiones en varias disposiciones de los Códigos Civil y Judicial y en los hechos siguientes:

"a) Según el instrumento público número trescientos dos, otorgado en la Notaría de este Circuito, con fecha cinco de septiembre de mil novecientos cinco, y debidamente registrado, mi poderdante compró en proindivisión con Pedro Henao M., un terreno en el mentado valle de Risaralda, a los señores Casiano e Ismael Correa y otros, entrando desde luégo en la posesión material de lo comprado en la forma expresada.

"b) Posteriormente, con fecha ocho de diciembre de mil novecientos once, y por escritura número seiscientos noventa y dos, otorgada en esta misma Notaría, se protocolizó la partición del terreno aludido en el punto anterior, según se había convenido por los compradores en instrumento número trescientos dos, de que se ha hecho mérito anteriormente, y del lote adjudicado a mi mandante quedó en posesión regular, según se desprende del título que acompañé al escrito de oposición, también como apoderado especial del señor Constaín.

"c) Como se desprende de todo lo dicho, mi referido mandante Constaín es dueño exclusivo, en posesión y propiedad, del lote de terreno de que trata el instrumento número trescientos dos, de que se ha hecho relación, o mejor, de la parte del lote que alindera ese título, que le fue entregada en la división verificada por el ingeniero Francisco H. Parra, según puede cerciorarse todo el que tenga a la vista los dos instrumentos supracitados.

"d) Hace algún tiempo que el señor Luis María Roche se ha adueñado de una parte del terreno de mi poderdante Constaín, diz que a título de cultivador o colono, y vulnerando de una manera descarada el derecho de propiedad, a ciencia y paciencia de todas las autoridades administrativas, que hasta ahora no han hecho respetar tal derecho; ha ejercido actos de dominio y posesión en la propiedad aludida y establecido plantíos de varias clases, contra la expresa voluntad del dueño, y últimamente, en el año pasado, en escrito sin fecha, denunció ante el Concejo Municipal de Belalcázar, como baldío, parte del terreno aludido, con el nombre de Costarrica o El Brasil, por estos precisos linderos:

"Por el Oriente, con terrenos de Gervasio Osorio; por el Norte, con finca de mejoras de Jesús Constaín; por Occidente, con finca de Rafael Osorio, y por el Sur, con finca de Cesáreo Ceballos y José J. Zuleta.

"e) En el lote de terreno que se deja alinderado, incluyó el denunciante una porción de terreno que hoy pertenece al señor Antonio Osorio, y por tanto, los linderos del lote que reclamo en nombre de mi mandante, son los siguientes:

"De donde desemboca la quebrada de La Cascada a la de El Salado; ésta arriba, hasta encontrar la línea de los Correas, lindero con Antonio Osorio; siguiendo ésta hasta encontrar un cerco, lindero con los mismos Correas; por todo el cerco hasta la quebrada de La Cascada; ésta abajo, hasta la de El Salado, primer lindero.

"f) Al denuncio aludido, tuve que oponerme en representación de los derechos de mi patrocinado Constaín, a fin de que no se llevara a efecto la posesión provisional solicitada por el denunciante Roche; y por medio de la presente demanda vengo a formalizar la oposición ante usted; y

"g) La tradición de los terrenos de que hace parte el globo alindado, cuya porción reclama mi mandante, se ha verificado así: don Rudesindo Ospina obtuvo una ca-

pitulación de diez mil hectáreas de tierra en el valle de Risaralda, según Resolución del Ministerio de Hacienda, de fecha veintinueve de diciembre de mil ochocientos ochenta; los señores Pedro y Jorge Orozco compraron a Ospina lo capitulado, o parte de ello, por escritura pública número ocho, otorgada ante el Notario Público del Distrito de Supía, con fecha diez de febrero de mil ochocientos ochenta y dos, y vendieron a los señores Francisco Santamaría, Aureliano Jaramillo, Ignacio Echeverri, Felipe S. Mejía, Juan J. Ríos y Jorge Aristizábal; operación ésta que consta en instrumento escriturario número doscientos setenta y dos, de doce de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en Jericó; de éstos dimanan los títulos de los señores Eugenio Hincapié, Rafaela Restrepo de C., Ismael y Casiano Correa, tradentes de mi mandante. Todos estos títulos reposan:

"En el Ministerio de Obras Públicas o en el de Hacienda, en las Notarías de Supía, Jericó, Manizales, Támesis, Valparaíso, Medellín, Riosucio y Anserma, y han sido registrados en la Oficina de este último Circuito Judicial."

Contestó Roche la demanda, rechazando las pretensiones del actor, aceptó unos hechos, negó otros, y opuso las excepciones de nulidad de la adjudicación decretada a favor del señor Rudesindo Ospina en el año de mil ochocientos ochenta por el Gobierno Nacional, porque el adjudicatario no cumplió con los deberes impuestos por el Código Fiscal de aquella época, carencia del derecho que se reclama y pérdida del mismo, en razón de la nulidad que se alega.

El personero de Constaín reformó luégo la demanda así:

"A los hechos agrego:

"Hecho g) El terreno que el señor Luis M. Roche ha denunciado como baldío, está comprendido en el que compraron para sí, a los señores Casiano e Ismael Correa, Eugenio Hincapié y Rafaela Restrepo de C., los señores don Jesús Constaín y don Pedro Henao M., por escritura pública número trescientos dos, otorgada en Belalcázar, a cinco de septiembre de mil novecientos cinco; y este último terreno consta de más de mil cuadras, y tiene los siguientes linderos: por el Norte, la línea divisoria del lote número primero, perteneciente a los otorgantes (los vendedores) Rafael Aristizábal y otros; por el Occidente, con el río Risaralda; por el Sur, con el terreno del señor Antonio María Santamaría, y por el Oriente, con terreno de los mismos vendedores, por líneas paralelas, distantes dos mil metros de la faja de terreno que se reservó el finado señor Pedro Orozco, según consta en el mapa elaborado por el señor Teodosio Ramírez, cuando tuvo lugar la división de los terrenos de Risaralda.

"De este globo se excluyeron de la memorada escritura varias cantidades que están especificadas en este mismo instrumento.

"A los puntos de la parte petitoria, adiciono:

"Número 5º Que subsidiariamente se declare por usted: que los señores don Jesús Constaín y Pedro Henao M. son dueños del terreno alindado en el hecho g), y por consiguiente, de la porción que ha denunciado como baldío el señor Luis M. Roche, y que debe restituirles esta porción en el término de tres días después de notificada la sentencia."

Roche contestó negando esta enmienda de la demanda y los hechos en que se funda. Alegó de nuevo la excepción de nulidad del título de adjudicación hecho a Rudesindo Ospina en el año de mil ochocientos ochenta, y opuso también la de prescripción o pérdida del derecho que alega el demandante.

El señor Antonio María Osorio se opuso también a la adjudicación pedida por Roche, y por medio de apoderado formuló su demanda, y pidió se declarase contra Roche lo siguiente:

"a) Que Antonio María Osorio es dueño del perímetro de terreno demarcado en el hecho número 3º de este memorial, por formar parte del que compró a Rafael Osorio, conforme a la escritura número ciento veintisiete, de veinte de septiembre de mil novecientos trece.

O subsidiariamente, que el mismo Osorio es poseedor regular de tal perímetro de tierra, como lo demuestra esa misma escritura.

"b) Que el demandado (en uno u otro caso), debe restituir a mi instituyente ese pedazo de terreno con los frutos percibidos y los que sus dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si lo hubieran tenido en su poder.

"c) Que el demandado es poseedor de mala fe, y carece de derecho para que se le abonen las mejoras útiles puestas en la cosa demandada.

"d) Que el reo ha de pagar las costas de este juicio, que estimo en más de tres mil pesos oro."

Citó en apoyo de su demanda los artículos 946, 947, 950, 952, 961 a 971 del Código Civil, y estos hechos:

"Primero. El señor Luis María Roche, en memorial sin fecha, y que presentó al Juez Municipal de Belalcázar el primero de noviembre de mil novecientos once, denunció como baldío, ante el Concejo Municipal de este último Distrito, un terreno que llama Costarrica, por estos linderos generales: por el Oriente, con terrenos de Gervasio Osorio; por el Norte, con finca de mejoras de Jesús Constaín; por el Occidente, con finca de Rafael Osorio, y por el Sur, con finca de Cesáreo Ceballos y José J. Zuleta.

"Segundo. La Gobernación de este Departamento ha enviado a la Oficina de usted el expediente sobre tal adjudicación, para que se surta en su Despacho el juicio o juicios a que dan origen distintas oposiciones presentadas por mi comitente y el señor Jesús Constaín.

"Tercero. La denuncia del terreno de Costarrica abarca una porción que pertenece a mi constituyente, y que puede delimitarse así: del punto en donde la línea de los Correas corta la quebrada de Charcoverde, siguiendo dicha línea recta hasta la quebrada de El Salado; ésta, aguas abajo, hasta encontrar el lindero de otro terreno perteneciente a Antonio Osorio; siguiendo este lindero hasta topar con un cerco de guadua; por este cerco hasta su término en la quebrada de Charcoverde; ésta, aguas arriba, hasta donde está cortada por la línea de los Correas, punto de partida.

"Cuarto. Este pedazo de tierra forma parte del que Osorio compró a su padre Rafael Osorio en la escritura número ciento veintisiete, de fecha veinte de septiembre del año próximo pasado, otorgada en Belalcázar.

"Quinto. Rafael Osorio hubo entero el terreno, de donde se desprende el alinderado en el punto 3º de este escrito, por instrumento público número ciento treinta y cuatro, fechado el veinticuatro de febrero de mil novecientos diez, y pasado ante el Notario Público de Pereira, por venta que le hizo el señor Jesús Constaín.

"Sexto. Este y el señor Pedro Henao M. adquirieron mayor extensión, en que se comprende la del punto anterior, de los señores Eugenio Hincapié, Rafaela Restrepo de C., Ismael y Casiano Correa, por documento público número trescientos dos, de septiembre cinco de mil novecientos cinco, y lo comprado así por Henao M. y Constain fue partido, según consta en la escritura número seiscientos noventa y dos, de diciembre ocho de mil novecientos once, tocándole al señor Constain la parte sur del terreno en donde está enclavado el vendido o el que vendió al señor Rafael Osorio.

"Séptimo. A su vez, los causantes de Henao M. y Constaín pasaron a ser dueños de lo vendido a estos señores por varios contratos, cuyos comprobantes se allegarán oportunamente.

"Octavo. Antes de dichos causantes, se hicieron dueños de ocho mil hectáreas de tierra, que abarcan todos los pedazos a que vengo aludiendo, los señores Francisco A. Santamaría, Aureliano Jaramillo, Ignacio Echeverri, Felipe S. Mejía, Juan J. Ríos y Jorge Aristizábal, conforme a escritura que les otorgaron en Jericó los señores Pedro y Jorge Orozco, el doce de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, bajo el número doscientos setenta y dos.

"Noveno. Dichos señores Orozcos habían comprado lo vendido, según la escritura del punto anterior, al señor Rudesindo Ospina, en título escriturario signado con el número ocho, otorgado en Supía el diez de febrero de mil ochocientos ochenta y dos; y don Rudesindo Ospina había recibido del Gobierno Nacional esas ocho mil hectáreas y otros miles más adyacentes, según adjudicación que le hizo por Resolución de veintinueve de diciembre de mil ochocientos ochenta.

"Siendo de advertir que los comuneros de las ocho mil hectáreas las dividieron por escritura número novecientos noventa y cuatro, de veinte de junio de mil novecientos cinco, hecha ante el Notario 2º del Circuito de Medellín."

Fue denunciado el pleito al señor Rafael Osorio, antecesor en el dominio del lote de terreno que, como suyo, reclama el demandante. Accedió Osorio a la denuncia, y a su turno señaló al señor Jesús Constain como su tradente. Notificado Constain, aceptó también la denuncia, y dio por bien fundada la demanda de Antonio María Osorio.

Roche la contestó negando el derecho, y en su mayor parte los hechos en que se funda, y oponiendo nuevamente la excepción de nulidad de la adjudicación hecha a don Rudesindo Ospina en el año de mil ochocientos ochenta.

El Juez del Circuito de Anserma falló de esta manera la doble controversia:

"1º El lote de terreno encerrado dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con terrenos de Gervasio Osorio; por el Norte, con finca de mejoras de Jesús Constain; por el Occidente, con finca y mejoras de Rafael Osorio, y por el Sur, con finca y mejoras de Cesáreo Ceballos y José J. Zuleta, está dentro de los límites que comprenden la adjudicación hecha al señor Rudesindo Ospina en el año de mil ochocientos ochenta, y por consiguiente, pertenece a quien legalmente le ha sucedido en sus derechos, que en el presente caso lo es el señor Jesús Constaín, persona que ha venido sosteniendo como demandante este litigio.

"2º El terreno alinderado en el numeral anterior debe ser restituido al señor Jesús Constain por el actual poseedor de él, señor Luis María Roche, dentro del término de seis días después de notificado de la presente sentencia.

"3º El señor Luis María Roche restituirá, dentro del mismo término al señor Jesús Constain, los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado teniendo la cosa en su poder. Se abonarán al señor Roche los gastos ordinarios que hubiere invertido en la producción de los frutos que se le obliga a devolver.

"4º Se abonarán al señor Roche las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa en los términos consignados en el artículo 965 del Código Civil.

"5º También se abonarán al señor Luis María Roche las mejoras útiles hechas antes de contestar la demanda, de acuerdo con el artículo 966 del Código Civil.

"6º Si hay mejoras voluptuarias, el señor Luis María Roche tiene, respecto de ellas, el derecho que le consagra el citado artículo 966, en su último inciso, y con las restricciones contenidas en el artículo 969 de la citada obra.

"7º Como consecuencia de lo decretado en los numerales 1º y 2º de esta parte de la presente sentencia, la adjudicación solicitada por el señor Luis María Roche, del terreno alinderado en el citado numeral 1º, la cual adjudicación fue pedida por memorial de fecha diez de noviembre de mil novecientos once, no puede llevarse a efecto.

"8º No se hace especial condenación en costas."

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Manizales la reformó así:

"1º No están probadas las excepciones propuestas en ninguno de los juicios de oposición acumulados.

"2º El globo alinderado en el punto c) de la demanda de cuatro de julio de mil novecientos catorce, es de la exclusiva propiedad de los señores Jesús Constain y Pedro Henao, y debe restituírseles dentro del término de tres días, porque las mejoras plantadas por el señor Luis María Roche, comprendidas por los linderos de que trata el punto d), se hallan dentro de los que se mencionan en el punto e), los cuales, a su vez, están abarcados por los de que trata la escritura número trescientos dos, otorgada en Belalcázar el cinco de septiembre de mil novecientos cinco por los señores Casiano e Ismael Correa, Eugenio Hincapié y Rafaela Restrepo de C., en favor de los expresados señores Jesús Constain y Pedro Henao.

"3º El señor Antonio María Osorio es dueño del perímetro de terreno en el hecho número 3 de la demanda, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos catorce, por formar parte del que compró a Rafael Osorio, conforme a la escritura número ciento veintisiete, de veinte de septiembre de mil novecientos trece, y el señor Luis María Roche debe restituirlo dentro del término de tres días.

"4º El señor Luis María Roche debe pagar a los señores Jesús Constain, Pedro Henao y Antonio María Osorio, los frutos naturales y civiles, no sólo los percibidos, sino también los que sus citados dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, al haber tenido en su poder los respectivos predios o terrenos desde las fechas de las notificaciones de las demandas mencionadas; pues sólo de allí en adelante se le reputa poseedor de mala fe, para los efectos de las prestaciones mutuas.

"5ª En consecuencia no puede llevarse a efecto la adjudicación solicitada por el señor Luis María Roche, en cuanto comprende los mencionados terrenos de los señores Constaín, Henao y Osorio, por no ser baldíos.

"6ª No hay lugar a especial condenación en costas ni a decidir nada acerca de las demás peticiones subsidiarias, porque la de que se habla en la reforma de la demanda con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos diez y seis, queda comprendida en lo resuelto en el punto 2º de esta decisión, y la de que trata la demanda de Osorio, está decidida en el número 3º de este mismo fallo.

"7ª Luis María Roche, como poseedor de buena fe hasta las notificaciones de las demandas, tiene los derechos que consagran los artículos 964, 965, 966 y 970 del Código Civil, y puesto que también tiene el derecho de retención, debe entenderse que los tres días señalados para la desocupación de los terrenos, sólo empiezan a contarse desde la fecha en que Constaín y Osorio, conforme al artículo 10 de la Ley 95 de 1890, y previo juicio especial, le paguen o le aseguren a satisfacción del Juez, el saldo que, según este fallo, tenga que reclamar por razón de expensas y mejoras.

"En los expuestos términos quedan abarcados y resueltos todos los puntos de las dos demandas y sus reformas, aclaraciones, adiciones o enmiendas y reformada la sentencia recurrida."

Contra este último fallo, el señor Luis M. Roche interpuso recurso de casación, que la Corte admite, por llenar para ello las condiciones legales, y procede a resolver mediante el estudio de la demanda de casación.

El recurrente hace a la sentencia los siguientes cargos:

"Primero. Dice que conforme al artículo 929 del Código Fiscal, sancionado por la Ley 106 de 1873, la posesión de tierras baldías no podía tomarse sino por decreto del Poder Judicial, y en diligencia autorizada por Juez competente; de modo que el Tribunal, al no acoger la excepción de nulidad opuesta al título de adjudicación de diez mil hectáreas hecha en mil ochocientos ochenta, al señor Rudesindo Ospina, en tierras que baña el Risaralda, título del cual emanan los derechos de los demandantes, violó los artículos 2683 del Código Civil y 929 del Código Fiscal citado; el primero, porque dejó de aplicar la ley vigente cuando se ejecutó el acto o contrato, cuya validez alegan los opositores, y el segundo, porque estimó como prueba de la posesión dada a Rudesindo Ospina, la que se dio por el Jefe municipal o autoridad política y no por el Poder Judicial, según las actas que en copia figuran en el expediente. Y violó igualmente los artículos 1748, 1749 y 1750 del Código Civil vigente en 1880; 1740 y 1741 del Código Civil actual, y 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto a pesar de haberse omitido el requisito o formalidad de la posesión que el Poder Judicial debía dar de los baldíos que se adjudicaban a cambio de bonos territoriales, dio valor a tal adjudicación y se abstuvo de decretar la nulidad absoluta alegada.

Se considera:

Esta cuestión había sido planteada en otro pleito que, sobre derechos en la región del Risaralda, adjudicada a Rudesindo Ospina, se ventiló ante la Corte, y esta corporación dijo al respecto en sentencia de veinte de noviembre de mil novecientos quince (Gaceta Judicial. Año 25, página 215), lo siguiente:

"Párese la atención en que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 334 de 1878, publicado en el Diario Oficial número 4243 de 7 de agosto de 1878, dispuso la manera de hacerse la entrega de terrenos baldíos, por cuanto el Gobierno de entonces conceptuó que el artículo 929 del Código Fiscal, que dice: 'La posesión de las tierras no puede tomarse sino por decreto del Poder Judicial'; estaba en abierta oposición con lo que disponía el Código Civil, que regía en mil ochocientos setenta y ocho, y que debían aplicarse estas disposiciones de preferencia a aquéllas, y que en la diligencia de entrega extendida a favor del señor Rudesindo Ospina, se llenaron por parte del funcionario encargado de hacerla, todas las prescripciones exigidas en el memorado Decreto. No ve, pues, la Corte la violación del artículo 929 del Código Fiscal, puesto que el Poder Ejecutivo resolvió que ese artículo no podía aplicarse a las entregas de tierras baldías, por estar en abierta oposición con disposiciones del Código Civil vigente en la época en que se dictó el Decreto mencionado."

El recurrente arguye que el Código Fiscal Nacional fue sancionado por la Ley 106 de 1873, y en su artículo 929 dispuso de una manera exclusiva que la posesión de tierras baldías no podía tomarse sino por orden del Poder Judicial; de modo que el Decreto ejecutivo número 334 de 31 de julio de 1878, no podía modificar, reformar, ni derogar el artículo 929 citado, porque esto equivaldría a que el Poder Ejecutivo tuviera facultades de reformar y derogar las leyes, lo que es imposible en el engranaje constitucional.

Observa la Corte que el Decreto en cuestión fue fundado en disposiciones del Código Civil, que la autoridad respectiva halló que eran de preferente aplicación en la transmisión de la propiedad raíz, a los preceptos del Código Fiscal, por manera que no puede sostenerse que el Tribunal haya violado el artículo 929 del Código Fiscal de 1873 por falta de aplicación, mientras no se demuestre, y no lo ha hecho el recurrente, la inconstitucionalidad del Decreto.

"Segundo cargo. Alega el recurrente que el título de adjudicación otorgado a don Rudesindo Ospina carece de la formalidad del registro, porque lo que aparece inscrito en la oficina respectiva de registro de instrumentos públicos, es la posesión dada al señor Ospina y no el decreto de adjudicación; el primero, dice el recurrente, transmite la propiedad, y la segunda es un principio de ejecución del contrato. De manera que si el título no se registró, no puede servir de prueba del dominio, no sólo por lo dispuesto en el artículo 758 del Código Civil vigente en 1880, sino por lo que ordena el 2673 del Código Civil actual. De consiguiente, el Tribunal violó los artículos 2753, 2758, 1748, 1749 y 1750 del Código Civil vigente en 1880, y 2673, 1740, 1741 del Código Civil actual, como también el 15 de la Ley 95 de 1890.

"El Tribunal es de concepto que, tratándose de disposiciones especialísimas, como son las de baldíos, lo que se requería en la época de la adjudicación hecha a don Rudesindo Ospina, era el registro o inscripción de la posesión, y ésta lo está, como se dejó ya anotado, y sólo fue por el Decreto número 678 de 1890, que derogó el 334 de 1878, como vino a establecerse también el registro de la adjudicación definitiva por el parágrafo único del artículo 9º del expresado Decreto. Agrega que el registro de la posesión, si ello fuere preciso, equivale a la inscripción del título mismo, toda vez que leyendo los linderos y todas sus expresiones y las personas a quienes se hizo la entrega, no queda duda al respecto."

La Corte observa que la acusación debió recaer sobre los errores de interpretación e indebida aplicación hechos por el sentenciador de los decretos que cita para justificar la eficacia de la inscripción, y como tal acusación no se ha hecho, queda vigente el fundamento de la sentencia.

Además, el artículo 927 del Código Fiscal de 1873, ordenaba que una vez que se hubiese decretado la adjudicación definitiva, se devolviera el expediente al Gobernador o Prefecto respectivo para que, puesto ese hecho en conocimiento del interesado, se solicitara la posesión ante el Poder Judicial. No ordenaba ese artículo el registro de la adjudicación definitiva; pues fue sólo, como lo apunta el Tribunal, el Decreto 678 de 1890, artículo 9°, el que hizo obligatorio el registro de dicha adjudicación, al par que el de la posesión judicial.

"Tercer cargo. Violación del artículo 944 del Código Fiscal de 1873, por cuanto el Tribunal admitió como prueba para demostrar el dominio de la adjudicación de baldíos hecha al señor Rudesindo Ospina, copia del decreto de la adjudicación definitiva, siendo así que la disposición legal invocada exigía para comprobar la adjudicación, un certificado expedido por la autoridad respectiva, en el cual se insertaran como requisitos indispensables, el denuncio, la mensura y demarcación precisas del respectivo terreno, el decreto de adjudicación provisional, fundado en hallarse el expediente en debida forma, y en la aprobación definitiva del Poder Ejecutivo."

A esto observa la Corte que el Tribunal no sólo tuvo en cuenta para aceptar la prueba del dominio de las diez mil hectáreas de terrenos baldíos en favor de don Rudesindo Ospina, la copia de la adjudicación definitiva, en la cual se hace mérito de la denuncia, de estar el expediente arreglado a las prescripciones legales, de la demarcación, etc., sino también el acta de posesión judicial, debidamente registrada, que era parte complementaria del título, el cual no se podría descartar por no haberse presentado copias de algunas piezas del expediente que quedaron resumidas y certificadas en los considerandos de la adjudicación definitiva, siendo así que el problema no se ha planteado sobre la irrealidad de la adjudicación, sino sobre la nulidad de ella, por las razones que se expresan en la demanda.

El artículo invocado por el recurrente exige la presentación de la copia de todos los documentos que enumera, cuando en cualquier tiempo se suscitare alguna duda, disputa o controversia sobre la efectividad de determinada adjudicación de tierras baldías.

Efectividad, conforme al Diccionario de la lengua, es calidad de efectivo; que es lo real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal.

De manera que no habiéndose objetado la realidad de la adjudicación, sino su validez, por los motivos ya dichos, no era el caso de que el Tribunal exigiera para comprobarla los requisitos que para demostrar la efectividad, no discutida, exige el artículo 944 citado.

"Cuarto cargo. Violación de los artículos 779, 2333 en relación con el 1401, 946 y 950 del Código Civil, por haber decretado el Tribunal la reivindicación que contiene la parte resolutiva de la sentencia, y error de hecho y de derecho en la apreciación de las escrituras números trescientos dos, de cinco de septiembre de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario de Anserma, y ciento treinta y cuatro, de veinticuatro de febrero de mil novecientos diez, otorgada en Pereira, por cuanto consideró el Tribunal tales títulos como suficientes para demostrar la propiedad de los lotes reclamados por Constaín y Osorio como pertenecientes a Pedro Henao y a Jesús Constaín, el uno, y otro a Antonio María Osorio, siendo así que dichos títulos sólo demuestran derechos en una comunidad que no se ha liquidado, y en que los comuneros no han sido partes en el juicio."

Se refiere esta acusación a que en la escritura número trescientos dos, de mil novecientos cinco, que es el título inmediato exhibido por los demandantes Constaín y Henao, estos señores, según el recurrente, no compraron un globo determinado sino unos derechos proindiviso, ya que en ella se dice, después de haber señalado los linderos:

"De dicho globo se excluyen en la venta las siguientes porciones de ventas hechas:

"Una porción a Ernesto Arango y compañero, con su correspondiente escritura, por quinientas cuadras...., y otra, de cien cuadras a Jesús María y Juan de Jesús Ospina; advirtiendo que de estas porciones sólo falta por entregar la vendida a los señores Ospinas, la cual será entregada a orillas de la quebrada El Tigre, **siendo de cargo de los vendedores los gastos de mensura**, y además, tendrán sólo por base el río Risaralda, los Marines, ocho cuadras, y los Gutiérrez siete cuadras. El terreno vendido a los señores Henao M. y Constaín, se ha calculado en mil trescientas diez y ocho cuadras. Los gastos que demande la mensura serán de cargo de las partes contratantes, por igual, y el agrimensor les entregará así: a Henao M., la parte Norte, y a Constaín la parte Sur."

Pero la Corte observa que los términos de la escritura excluyen el concepto de comunidad entre los señores Constaín y Osorio, por una parte, y los compradores de lotes que cita el recurrente, por otra; ya que de lo vendido a los primeros, que sí quedaron en proindivisión, se excluyen porciones de terreno que, como reza la escritura, fueron entregados a los respectivos compradores, con excepción de la parte vendida a los Ospinas, que sería entregada a orillas de la quebrada de El Tigre, donde probablemente tenían estos señores sus cultivos; y tanto es así que el mismo demandado niega hasta la comunidad existente entre Constaín y Henao, cuando dice:

"Respecto del punto o numeral quinto de la parte petitoria de la demanda, me opongo también, porque no es cierto que el terreno comprado por el señor Constaín y Pedro Henao M. a los vendedores Correa, Santamaría, etc., esté proindiviso entre los compradores, toda vez que hay constancia en el mismo juicio de que por medio de los agrimensores Teodosio Ramírez y otros, fueron divididos y entregados proporcionalmente a cada uno de los titulados dueños, es decir, a Constaín y Henao M."

Por lo que respecta al señor Antonio María Osorio, el reparo no es de indivisión, sino de nulidad de su título, por haber comprado cosa ajena, etc.; pues dice el recurrente que la venta hecha por Constaín a Rafael Osorio, y consiguientemente la que éste le hizo a Antonio María Osorio son nulas; la primera por ser venta de cosa ajena, y la segunda, porque de éste deriva su derecho. Mas a este último punto se observa que aun en el caso de que se tratara de venta de cosa ajena, no procedería la acusación, porque bien claro dice el artículo 1871 del Código Civil, que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por la prescripción.

"Quinto cargo. Suponiendo, dice el autor del recurso, que los títulos presentados por los opositores no tuvieran reparos qué hacerles, tampoco podría decretarse la reivindicación solicitada, por cuanto los linderos del lote denunciado por Luis María Roche como baldío, son distintos de los que rezan los títulos en que se funda la oposición, y no hay constancia en el juicio de que se hayan hecho las respectivas identificaciones, para concluir que el terreno denunciado por Roche está dentro de las alindaciones que rezan las escrituras públicas que fundamentan la demanda. Las únicas pruebas que existen sobre el particular, dice el recurrente, son las inspecciones oculares practicadas durante el término probatorio de la primera y de la segunda instancia, y hubo error de hecho y de derecho al apreciar esas pruebas, o sean las inspecciones oculares practicadas el día veintisiete de junio de mil novecientos diez y ocho, y los dictámenes periciales rendidos en ellas, porque no consta la identificación de los predios; porque se basan en hechos falsos, como el de que haya en el expediente planos presentados por las partes; porque la sentencia habla de inspecciones oculares que no existen realmente, por no haber ninguna constancia del Juez de la causa; porque confundió la prueba de inspección ocular con la pericial, y dio a ésta el valor de plena prueba, a pesar de carecer de todo fundamento el dictamen de los peritos. Violáronse por este concepto los artículos 727 y 733 del Código Judicial y el 79 de la Ley 105 de 1890."

Y continúa el recurrente: si no se identificaron los predios de Constaín y Henao, delimitados en sus demandas, mucho menos se aprobó la identificación del predio reclamado por Osorio, ya que en la diligencia de inspección ocular y dictámenes periciales, no se habla de la identificación del predio reclamado por Osorio con el denunciado por Roche. Hubo, pues, error de hecho por parte del Tribunal, al afirmar que el predio de Osorio se había identificado con el de Roche, y al decretar la reivindicación en favor de aquél. Ahora bien, concluye el recurrente, la prueba de identificación de los predios constituye la prueba de los hechos básicos de la demanda o demandas de los opositores, y por consiguiente, en ausencia de la demostración de esos hechos, el Tribunal ha debido absolver a Roche, ya que éste negó tales hechos. Por tanto, el sentenciador violó los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Se considera:

En la inspección ocular tachada por el autor del recurso, sí hizo constar el Juez que la exposición de los peritos "está conforme con la realidad de los hechos, y que fueron debidamente identificados los predios materia de la inspección."

Los peritos que concurrieron a ella hablan de que por medio de testigos se hizo la identificación del terreno, y fundaron sus dictámenes en las escrituras y planos traídos al juicio, y en el conocimiento que de las tierras, materia de la inspección, tenían desde hace muchos años. Es verdad que los planos no figuran en el expediente, pero eso no significa que no se hubieran exhibido en el acto de la diligencia. Esta fue puesta en conocimiento de las partes para los efectos legales, y contra el dictamen pericial no se hizo observación alguna. El Tribunal no podía, pues, desatender esa prueba, que se llevó a cabo con los requisitos de la ley. En lo que respecta a la identificación de las tierras de Antonio María Osorio, basta observar que no era precisa la identificación especial de su predio, ya que éste es una parte del que por la escritura número trescientos dos, de cinco de septiembre de mil novecientos cinco, obtuvieron los señores Pedro Henao y Jesús Constaín, como lo reconoce el mismo recurrente, y que Constaín, como vendedor, está obligado al saneamiento, y aceptó la denuncia del pleito que le hizo Osorio.

"Sexto cargo. Dice el autor del recurso que los anteriores reparos han sido hechos en el supuesto falso de que las mejoras del señor Luis María Roche estuvieran dentro de la capitulación de Ospina y dentro de los lotes que, como suyos, reclaman los opositores, pero no es así; pues el señor Roche tiene sus mejoras plantadas dentro del terreno que se reservó la Nación al hacer la adjudicación a Ospina, porque están en los lados adyacentes de la fuente salada de que trata la Resolución de 29 de diciembre, qué en doble copia figura en el expediente. Como prueba aduce el recurrente la siguiente constancia, que los peritos dejaron en las actas de inspección ocular practicada el veintisiete de junio de mil novecientos diez y ocho (folio 30 del cuaderno 5º), y que dice:

'Hacemos constar que dentro de los linderos que reclama Jesús Constaín, y que ocupa con sus mejoras el demandado Roche, existe una fuente salada, siendo de notar que el curso de la quebrada denominada El Salado, fue o ha sido variado artificialmente; de manera que la prenombrada fuente ha venido a quedar en la margen izquierda de dicha quebrada.'

"Hubo, pues, error de hecho en el Tribunal, al apreciar la copia de la Resolución dictada el 29 de diciembre de 1880, y la inspección ocular que en parte se ha copiado, porque a pesar de que en la Resolución presentada como título originario de los opositores, aparece claramente que la Nación se reservó la fuente salada y los terrenos adyacentes, y a pesar también de que en la inspección ocular a que vengo refiriéndome, se dejó constancia fehaciente de que dentro del terreno ocupado por Roche está situada la misma fuente salada, dio por verdadero que ese lote estuviera dentro de la capitulación de Ospina, lo que es imposible, ya que uno de los puntos principales de la identificación es el de excluir el globo de tierras, de cuya reserva habla la Resolución, y que tiene una extensión superficiaria de 1,857 hectáreas, 2,828 metros cuadrados, que es precisamente dentro del cual puso Roche sus cultivos y construyó sus casas."

Se considera:

Es verdad que de la adjudicación hecha a don Rudesindo Ospina, se excluyeron la fuente salada de El Pital y terrenos adyacentes, deslindados así:

"Partiendo de la boca de la quebrada de El Pital, en el río Risaralda, se sigue una línea recta de 5,600 metros de longitud, hasta encontrar el alto del Madroño en el punto en que se separa del camino antiguo a La Virginia, una 'trocha o camino nuevo'; del alto del Madroño se sigue por la cima de la cordillera de Belalcázar, pasando por el alto de El Pital, hasta donde se desprende de la cima principal una cuchilla denominada Cascarilla; de este punto sigue por la cima de la cuchilla Cascarilla, hasta donde se encuentran los caminos 'antiguo de La Virginia' y 'trocha o camino nuevo'; se sigue luégo el camino en dirección al S. O., en una extensión de 550 metros; del punto donde termina la distancia anterior, se sigue una línea recta de 1,500 metros de longitud, e incli-

nada 65° al N. O. del meridiano magnético, recta que termina en el río Risaralda, 1,000 metros abajo de la confluencia de la quebrada de El Pital con este río; se sigue por último, el río Risaralda, aguas arriba, hasta la boca de la quebrada de El Pital, punto de partida."

Comparando este paso del decreto de adjudicación hecho a don Rudesindo Ospina con lo que se dice en la inspección ocular, no se puede sostener que las mejoras del señor Roche estén dentro de la parte excluida de dicha adjudicación, cuyos linderos se acaban de copiar, puesto que los peritos se limitan a decir que dentro de los linderos que ocupa con sus mejoras el demandado Roche, hay una fuente salada, cuyo nombre no expresan, siendo de notar que el curso de la quebrada denominada El Salado, fue o ha sido variado artificialmente, de manera que la prenombrada fuente salada ha venido a quedar a la margen izquierda de dicha quebrada. No puede, pues, acusarse de error de hecho evidente la sentencia, por no haber considerado que la fuente salada de que habla la inspección sea la misma de El Pital a que se refiere la capitulación de Ospina. Por el contrario, en la escritura número trescientos dos, de septiembre de mil novecientos cinco, presentada por los demandantes, aparece que si la salina de Pinares queda incluida en los terrenos que compraron a los señores Correas, les corresponderá una porción de ella, lo que demuestra que aparte de la salina de El Pital, excluida de la adjudicación hecha al señor Rudesindo Ospina, existe otra que está situada en los terrenos que vendieron los expresados señores Correas.

"Octavo cargo. Expone el recurrente que al folio 52 del cuaderno 5° se encuentra un requerimiento hecho por el Secretario del Juzgado del Circuito de Anserma, que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 40 de 1907 hizo al opositor Jesús Constaín o a su apoderado (facultado para desistir), para que suministraran papel para la actuación. Tal requerimiento se fijó el día veinte de mayo de mil novecientos diez y nueve, y fue desfijado el veintiocho del mismo mes y año. Al pie del requerimiento se encuentra la siguiente constancia puesta por el Secretario:

'Suministró don Jesús Constaín cinco sellos de papel, hoy diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve.'

"De los hechos anotados resulta claramente que el Tribunal sentenciador violó los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907, comoquiera que dictó sentencia sobre un punto que estaba terminado por desistimiento tácito del demandante, y porque al fallar no tomó en cuenta este desistimiento. El desistimiento tácito le hizo perder al Juez a quo, como también al Tribunal, la jurisdicción para conocer del negocio, y la actuación que se siguió con posterioridad al requerimiento, viciaba de nulidad el juicio, y por tanto, el Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 123 y 134 de la Ley 105 de 1890, ha debido decretar la nulidad de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción, y volver al Juez el expediente para que se declarara terminado el juicio por desistimiento del demandante Constaín. (Causales 2ª y 4ª, artículo 2°, Ley 169 de 1896)."

Por esta misma razón estima el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque habiendo desistido Constaín de la acción, no podía hacerse condenación ninguna en favor de éste, ya que el desistimiento vuelve las cosas al estado anterior con la autoridad de la cosa juzgada.

La Corte considera que si llegó el caso de que hubiera sido aplicable el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, por no haber suministrado el papel correspondiente la parte requerida, en la respectiva instancia debió pedirse que el Juez declarara la sanción de que trata el artículo invocado por el recurrente; pero en casación no puede traerse ya este incidente, que debió ser fallado y no lo fue en la oportunidad legal.

Sobre la base de que no se necesitara providencia judicial al respecto, supuesto que la Corte no acepta, el mismo recurrente es de opinión que lo actuado quedó con el vicio de nulidad después del requerimiento, y que el Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 123 y 134 de la Ley 105 de 1890, ha debido decretar la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción, y volver al Juez el expediente para que se declarara terminado el juicio por desistimiento. Y es bien sabido que la Corte no puede suplir las omisiones del inferior en asuntos de procedimiento.

"Noveno cargo. Dice el autor del recurso que en el numeral 7° de la parte resolutiva del mismo fallo, se le concede a Roche el derecho de retención del terreno, mientras que Constaín y Osorio no le paguen o no le aseguren a satisfacción el valor de sus mejoras. En esta parte la sentencia es incongruente, porque no se explica cómo en el numeral 4° de la parte resolutiva lo declara poseedor de mala fe desde la contestación de la demanda en adelante, y en el numeral 7° le concede el derecho de retención del terreno, mientras Constaín y Osorio no le paguen sus mejoras. Estas dos partes son incongruentes, porque racionalmente no puede entenderse la una con prescindencia de la otra. La sentencia es contradictoria en su parte resolutiva, y por tanto, es el caso de la causal 3ª del artículo 2° de la Ley 169 de 1896."

Basta observar a este reparo, que no se pidió oportunamente aclaración de la sentencia para que pudiera prosperar la causal 3ª de casación (artículo 2° de la Ley 169 de 1896, causal 3ª); pero puede agregarse que dividida la condición del poseedor en dos épocas: antes de la contestación de la demanda y después, siendo de buena fe en la primera y de mala en la segunda, es claro que el derecho de retención y el abono de frutos, se refiere a las mejoras plantadas y a los frutos percibidos en las épocas respectivas.

"Décimo cargo. El punto cuarto de la parte resolutiva del fallo del Tribunal, dice el recurrente, es tan ilegal como erróneo en la apreciación de las pruebas que obran en el expediente. En autos hay copia de la sentencia proferida por el Juzgado Municipal de Anserma, el treinta de abril de mil novecientos catorce y de la del Juez del Circuito que revisó aquélla, por las cuales se deja a Luis María Roche en posesión de sus mejoras, y le niegan a Constaín la entrega de los terrenos en que ellas están plantadas, de manera que no puede considerarse a Roche poseedor de mala fe, y como el artículo 5° de la Ley 48 de 1882, aplicable al caso, puesto en concordancia con el 6° de la Ley 61 de 1874, le dan al cultivador que se encuentra en las condiciones de Roche el carácter de poseedor de buena fe, aun en el caso de que sea vencido por un tercero que reclame como propio el terreno cultivado con mejoras, tales como desmontes, empalizadas, etc., el Tribunal, al condenar al demandado como poseedor de mala fe después de la contestación de la demanda, erró eviden-

temente de hecho, porque desconoció la prueba de las sentencias de que antes se ha hablado, y de derecho, porque violó las disposiciones citadas de las Leyes de 74 y 82."

Se considera:

El Tribunal aplicó el artículo 964 del Código Civil, inciso 3°, para estimar que después de la contestación de la demanda el demandado debía considerarse como poseedor de mala fe; pero no paró mientes en que se trata de un caso especial en que el condenado a restituír el terreno entró a cultivarlo y a establecer casa y labranza en el concepto de ser baldío tal terreno, y que, por lo mismo, está protegido por el artículo 5° de la Ley 48 de 1882, vigente cuando Roche tomó posesión de dicho terreno a título de cultivador, y por tanto, el Tribunal infringió la disposición citada por no haberla aplicado al caso del pleito, y debe casarse la sentencia en la parte en que se considera al demandado como poseedor de mala fe, para el efecto de las prestaciones mutuas.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa el punto cuarto y el punto séptimo en la parte en que considera a Luis M. Roche como poseedor de mala fe después de las notificaciones de las demandas, puntos de la sentencia que en materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Manizales el veintitrés de abril de mil novecientos veintisiete, reforma en esos puntos la sentencia de primera instancia, y resuelve, insertando las partes de la sentencia que quedan vigentes y haciendo las correcciones de los puntos casados:

Primero. No están probadas las excepciones propuestas en ninguno de los juicios de oposición acumulados.

Segundo. El globo alindado en el punto c) de la demanda de cuatro de julio de mil novecientos catorce, es de la exclusiva propiedad de los señores Jesús Constaín y Pedro Henao, y debe restituírseles dentro del término de tres días, porque las mejoras plantadas por el señor Luis María Roche, comprendidas por los linderos de que trata el punto d), se hallan dentro de los que se mencionan en el punto e), los cuales, a su vez, están abarcados por los de que trata la escritura número trescientos dos, otorgada en Belalcázar el cinco de septiembre de mil novecientos cinco, por los señores Casiano e Ismael Correa, Eugenio Hincapié y Rafaela Restrepo de C., en favor de los expresados señores Jesús Constaín y Pedro Henao.

Tercero. El señor Antonio María Osorio es dueño del perímetro de terreno demarcado en el hecho número 3° de la demanda de veintiocho de marzo de mil novecientos catorce, por formar parte del que compró a Rafael Osorio, conforme a la escritura número ciento veintisiete, de veinte de septiembre de mil novecientos trece, y el señor Luis María Roche debe restituirle dentro del término de tres días.

Cuarto. En consecuencia, no puede llevarse a efecto la adjudicación solicitada por el señor Luis María Roche, en cuanto comprende los mencionados terrenos de los señores Constaín, Henao y Osorio, por no ser baldíos.

Quinto. No hay lugar a especial condenación en costas ni a decidir nada acerca de las demás peticiones subsidiarias, porque la de que se habla en la reforma de la demanda con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos diez y seis, queda comprendida en lo resuelto en el punto 2° de esta decisión, y la de que trata la demanda de Osorio, está decidida en el numeral 3° de este mismo fallo.

Sexto. Luis María Roche, como poseedor de buena fe, tiene los derechos que consagran los artículos 964, 965, 966 y 970 del Código Civil, y puesto que también tiene el derecho de retención, debe entenderse que los tres días señalados para la desocupación de los terrenos sólo empiezan a contarse desde la fecha en que Constaín y Osorio, conforme al artículo 10 de la Ley 95 de 1890, y previo juicio especial, le paguen o le aseguren a satisfacción del Juez, el saldo que, según el fallo, tenga que reclamar por razón de expensas y mejoras.

En los expuestos términos quedan abarcados y resueltos todos los puntos de las dos demandas y sus reformas, aclaraciones, adiciones o enmiendas, y reformada la sentencia recurrida.

Sin costas.

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 siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario que Jesús Constaín y otros siguieron contra Luis María Roche, esta Corte dictó sentencia de casación el veintiséis de marzo de este año.

En tiempo hábil, el doctor Rafael Ruiz Manrique, apoderado de Roche, pide que se aclare dicha sentencia, en el sentido de que se decrete en numeral especial de la parte resolutiva del fallo, que Luis María Roche no es ni ha sido poseedor de mala fe en ninguna época, y que, por tanto, no está obligado a pagar a los demandantes frutos naturales y civiles de ninguna clase.

Para resolver, se considera:

La Corte casó el punto cuarto y el punto séptimo de la sentencia del Tribunal en la parte en que considera a Luis María Roche como poseedor de mala fe después de las notificaciones de las respectivas demandas, reformó en esa parte la sentencia de primera instancia, y congruente con esa casación parcial, fue suprimido en la sentencia, cuya aclaración se pide, el punto cuarto del fallo del Tribunal, en que se condenaba a Roche a pagar frutos a los demandantes después de las notificaciones de las demandas respectivas, y se suprimió del punto séptimo de la sentencia del Tribunal la parte limitativa de la condición de buena fe "hasta las notificaciones de las demandas," para considerarlo, como se le consideró en el punto sexto de la sentencia de la Corte, como poseedor de buena fe, sin limitación alguna.

Todas estas declaraciones las hizo la Corte, fundada en el siguiente razonamiento, que de la sentencia se transcribe:

"El Tribunal aplicó el artículo 964 del Código Civil, inciso 3°, para estimar que después de la contestación de la demanda, el demandado debía considerarse como poseedor de mala fe, pero no paró mientes en que se trata de un caso especial, en que el condenado a restituír el terreno, entró a cultivarlo y a establecer casa y labranza, en

el concepto de ser baldío tal terreno, y por lo mismo, está protegido por el artículo 5° de la Ley 48 de 1882, vigente cuando Roche tomó posesión de dicho terreno, a título de cultivador, y por tanto, el Tribunal infringió la disposición citada, por no haberla aplicado al caso del pleito, y debe casarse la sentencia en la parte en que se considera al demandado como poseedor de mala fe, para el efecto de las prestaciones mutuas."

Es, pues, terminante la sentencia respecto a que Luis María Roche no puede considerarse como poseedor de mala fe en ningún tiempo, para el efecto de las prestaciones mutuas, y, por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, resuelve que no es el caso de acceder a la aclaración solicitada.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Los cargos a que se refieren estos cinco sumarios acumulados contra el señor Leonidas Delgado S. por responsabilidad como Gobernador del Departamento de Nariño, los concreta el señor Procurador en su vista que precede, así:

"Primer cargo (folios 1° a 27):

"Que el Gobernador se excedió en las atribuciones de su empleo, ejerciendo otras que no le correspondían, pues la ordenanza número 46 de 1927 lo facultaba para cambiar el sistema de contabilidad de las oficinas pagadoras por otro más moderno que facilitara el conocimiento diario de los saldos activos y pasivos del Tesoro Departamental, y él dictó decretos suprimiendo oficinas existentes y creando otras nuevas; señaló funciones y sueldos a los nuevos empleados y fijó la cuantía de una fianza, todo lo cual constituye atribuciones exclusivas de la Asamblea.

"Segundo cargo (folios 28 a 31), denuncio anónimo.

"Que el Gobernador incurrió en la sanción del artículo 505 del Código Penal, porque valiéndose de su alto cargo intervino oficialmente en la venta de su finca llamada Chapalito, hecha al Gobierno Nacional, por la excesiva suma de cuarenta mil pesos. Que dicho Gobernador era Presidente de la Comisión de Cuarteles, creada por el Ministerio de Guerra para comprar un lote de terreno para el cuartel de Pasto, y como tal conoció las ofertas hechas por varios ciudadanos para que los compraran sus terrenos; que aprovechó esta circunstancia para terciar con ventaja en la negociación y conseguir que le compraran su finca, perjudicando a los negociadores particulares con sus influencias oficiales y obteniendo, en fin, un contrato leonino muy desventajoso para la Nación.

"Tercer cargo.

"Este cargo se desprende simplemente de un error o mala inteligencia. El señor Leopoldo Pabón y Meléndez creyó que el Gobernador había ordenado al Prefecto de la Provincia de la Unión que ayudara a un contratista de unos puentes con el trabajo de pisadura y aun vecinal y del presidio, cosa perjudicial para las obras públicas del Municipio; y por esta razón pidió al Fiscal del Tribunal que obtuviera la nulidad de la orden ante la autoridad respectiva. El señor Pabón y Meléndez negó que él hubiera querido dar denuncio criminal, y fue puesto en claro que el Gobernador sólo quiso prestar un justo y necesario apoyo al contratista y que en las carreteras que iban a unir los puentes, se llevaran rápidamente a cabo los trabajos que correspondían al Gobierno Departamental.

"Cuarto cargo.

"Un denunciante anónimo acusa al Gobernador por no haber cumplido la Ley 88 de 1923, sobre lucha antialcohólica, ni el Decreto del Poder Ejecutivo reglamentario de esa Ley, pues se han vendido licores a todas horas, aguardientes y mistelas, a los precios antiguos, fomentando así el embrutecimiento del pueblo, etc., etc. (folio 115).

"Quinto cargo. Denuncio anónimo.

"Que el señor Daniel Almeida, Síndico de Lazaretos del Departamento, se fugó llevándose la suma de doce mil pesos oro, más o menos; que al Gobernador se le había ordenado desde Bogotá que pasara una visita extraordinaria a la Sindicatura de Lazaretos porque se tenía conocimiento de que había desfalco y que el Gobernador no cumplió la orden o la cumplió mal y no dio cuenta al Gobierno del alcance, que era conocido de todos. Que se dice que el Gobernador procedió así para no perjudicar a Almeida."

Estando ya perfecto el informativo, es la oportunidad de fallar sobre su mérito por auto de fondo, lo cual se hace previas las siguientes consideraciones:

Primer cargo. En cuanto al primero de estos cargos, o sea, el de que el ex-Gobernador Delgado S., cuyo carácter oficial se halla debidamente acreditado, usurpó atribuciones correspondientes a la Asamblea Departamental de Nariño, debe tenerse ante todo en cuenta que si esta entidad por medio de la ordenanza número 46 de 1927 sobre reorganización de los sistemas de contabilidad, para modernizarlos de acuerdo con los nuevos procedimientos adoptados para la Nación, delegó sus facultades poniéndolas en manos del Gobernador, el mandato así conferido implicaba necesariamente la facultad de hacer los cambios necesarios para la nueva organización y llevar a feliz término el encargo que se le había encomendado.

Y como no aparece que el ex-Gobernador se hubiera excedido al hacer uso de las facultades que se le otorgaron por la Asamblea, ni menos la intención dolosa con que procediera, y en cambio la Asamblea aprobó plenamente los decretos de la Gobernación en la parte principal de la obra encomendada, lo que demuestra no solamente la buena fe sino también el acierto del Gobernador, se llega a concluir que no es el caso de deducirle responsabilidad alguna al señor Delgado por este primer cargo que se le hace.

Segundo cargo. De conformidad con la Ley 59 de 1926 y el Decreto número 731 de 1927, reglamentario de ella;

el Ministerio de Guerra creó varias comisiones encargadas de negociar terrenos para la construcción de varios cuarteles y sus dependencias, necesarios para el alojamiento de las tropas en diversos lugares de la República. Una de ellas se nombró para los cuarteles de Pasto e Ipiales, integrada por el Gobernador del Departamento de Nariño, el General Paulo Emilio Escobar, el Ingeniero Departamental y varios Oficiales de la Unidad militar acantonada en Pasto.

Después de varias gestiones destinadas a adquirir el terreno necesario y apropiado para la construcción del cuartel de Pasto y del que se ofreciera en mejores condiciones al Gobierno Nacional, la Comisión adoptó el lote de Chapalito, de propiedad del Gobernador Delgado S. Las razones que se tuvieron en cuenta para esta elección y las del rechazo de otras propuestas que fueron hechas a la Comisión, se hallan consignadas en el acta respectiva de fecha 28 de octubre de 1927, que en copia autenticada aparece al folio 9 vuelto y siguientes del cuaderno 3º A continuación de ella y por pedimento de la Corte, el Ministerio de Guerra informa que el cuartel no se ha construido todavía, pues el contrato para la adquisición del lote espera en el Ministerio de Hacienda la aprobación definitiva que es de rigor en estos casos para el perfeccionamiento del negocio.

En las circunstancias anotadas y tratándose de una Comisión especialmente designada para objetos técnicos y de un negocio sujeto a ulterior aprobación de entidades superiores, que asegura el mayor acierto en la negociación, no es posible, mientras no se demuestren maquinaciones indebidas, deducir responsabilidad penal contra aquel funcionario por el hecho de haber ofrecido y dado en venta ad referéndum el lote de terreno de que se trata, pues al señor Delgado lo ampara no solamente la presunción general de buena fe en su obrar, sino también la de la misma índole que favorece a los miembros de la aludida Comisión de Cuarteles de Pasto e Ipiales, cuya buena reputación debe permanecer al abrigo de sospechas en cuanto se diga que el Gobernador influyó sobre ellos para hacerlos pensar y decidir dolosamente en este o en aquel sentido.

Por consiguiente, tampoco le resulta al señor Delgado responsabilidad penal por este segundo cargo. Mas si bien es cierto que no hay mérito para exigirle esta responsabilidad al ex-Gobernador Delgado, no hay duda, por otra parte, que las funciones oficiales de que estaba investido en su doble carácter de Gobernador y Presidente de la Comisión de Cuarteles, lo inhabilitaban por razones de delicadeza y pulcritud, para negociar o vender terrenos de su propiedad con el objeto atrás expresado, por más que hubiera pedido que se le reemplazara en esa Comisión. Siendo de notar, además, que la persona que vino a reemplazarlo, o sea, su Secretario de Gobierno, doctor Vicente Andrade, no llegó a intervenir, como éste mismo lo afirma, sino en el solo otorgamiento de la escritura correspondiente; de suerte que en lo principal, o sea, en los antecedentes del negociado, no tuvo intervención, lo que quiere decir que la Comisión estuvo desintegrada.

Afortunadamente, según lo manifiestan del Ministerio de Guerra, la negociación no ha sido aprobada por el Ministerio de Hacienda, y por tal motivo puede todavía ponerse el mayor cuidado para remediar cualquiera inconveniencia en que se hubiera incurrido en esa operación.

Tercer cargo. Como queda visto, se debió a una mala inteligencia o a un error, y por lo mismo carece de mérito y consistencia.

Cuarto cargo. No se trajo sobre él la prueba sumaria que exige el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, para que se pueda adelantar el procedimiento con base en una acusación de esta índole; en consecuencia, dicha investigación debe permanecer en suspenso conforme al mencionado artículo.

Quinto cargo. Este último cargo carece también de fuerza y no tiene mérito alguno contra el ex-Gobernador, pues se le atribuye haber favorecido la fuga del Síndico Almeida, y en el expediente no aparece la prueba de que se le hubiera ordenado la práctica de una visita extraordinaria en la Oficina de la Sindicatura del Lazareto, donde se verificó el desfalco y el alzamiento con caudales públicos; apenas se le pidió al Gobernador que informara sobre la fuga del empleado autor del delito contra la Hacienda Pública, y mal puede deducirse de allí, que Delgado hubiese encubierto o favorecido la fuga o la ejecución del alzamiento.

Las anteriores consideraciones son bastantes para concluir que no se halla demostrado el cuerpo del delito en ninguna de las inculpaciones que contienen los sumarios acumulados de que se trata, y por lo mismo, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, debe sobreseerse definitivamente a favor del Sindicado, y permanecer en suspenso la investigación en lo que se refiere al cuarto cargo enumerado, por las razones dichas.

En tal virtud, 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, sobresee definitivamente a favor del señor Leonidas Delgado S., por los cargos a que se refieren los sumarios acumulados que se le adelantaron en su carácter de Gobernador del Departamento de Nariño; y declara suspendida la investigación por lo que se refiere al cuarto de los cargos enumerados en la parte motiva de este auto.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente; publíquese en la Gaceta Judicial y envíese una copia de este auto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según auto de fecha nueve de febrero de mil novecientos veintinueve, el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Pereira abrió causa con intervención del Jurado, contra José J. López, por los delitos de homicidio y heridas, de que tratan los Capítulos 1º y 6º, Título 1º, del Libro 3º del Código Penal, consistentes en la muerte que dio a Jesús María González (hijo), por medio de heridas que le causó con arma cortante y punzante, y las heridas que le causó a Jesús María González (padre), con las mismas armas, hechos que ocurrieron en el Municipio de Marsella, en el punto denominado Siracusa, el diez y siete de noviembre de mil novecientos veintiocho, como a las sie-

te y media de la noche, poco más o menos. En la misma providencia, y por los mismos trámites, llamó a responder en juicio a Jesús María González (padre), por el delito de heridas que define y castiga el Capítulo 6° (el Juez dijo el Capítulo 1°) de los mismos título y libro del Código Penal, consistente en la herida que le causó a José J. López, por medio de arma cortante, en las mismas circunstancias de lugar, tiempo y modo a que se refiere el enjuiciamiento mencionado antes.

Rituada la causa de acuerdo con las prescripciones legales, en la oportunidad correspondiente, el Juez propuso al Jurado las siguientes cuestiones, que resolvió en la forma que en seguida se copia:

"¿El acusado José J. López, mayor de edad, es responsable de haber dado muerte a Jesús María González (hijo), por medio de heridas que le causó con arma cortante y punzante, hecho que tuvo lugar en el punto llamado Siracusa, en el Municipio de Marsella, el diez y siete de noviembre de mil novecientos veintiocho, como a las siete y media de la noche, poco más o menos, y en la comisión del hecho procedió el acusado voluntariamente?"

Respuesta: "Sí, en riña."

"¿El acusado José J. López, mayor de edad, es responsable de haberle causado heridas a Jesús María González (padre), con arma cortante y punzante, lo que ocurrió en el punto llamado Siracusa, del Municipio de Marsella, el diez y siete de noviembre de mil novecientos veintiocho, como a las siete y media de la noche, poco más o menos?"

Respuesta: "Sí, en riña."

Determinada así la responsabilidad de López en los cargos de que se trata, dicho señor Juez, en sentencia de fecha veintidós de junio de mil novecientos veintinueve, en desarrollo de estos veredictos, calificada la delincuencia en tercer grado, y con aplicación de las disposiciones de los artículos 602 y 647 y 661 del Código Penal, condenó a López, como responsable de los delitos de homicidio y de heridas de que se trata, a la pena principal de cuatro años de presidio, y a las accesorias correspondientes. El Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio a virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte del sentenciado, en fallo de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintinueve, estimando que la disposición violada por López es la del artículo 600 del Código Penal, y aumentada discrecionalmente la pena de seis años de presidio que esta disposición señala con la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, con fundamento "en la impetuosidad del ataque a una persona desarmada, y a la cual tenían cogida," reformó la sentencia de primera instancia, imponiendo a López la pena de siete años de presidio por el delito de homicidio, y un año de la misma pena por el delito de heridas, conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado, y confirmando en todo lo demás la sentencia recurrida.

Contra este último fallo, el defensor del sentenciado, en tiempo hábil, interpuso recurso de casación con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, el que, admitido, trajo los autos a este Despacho, donde legalmente tramitados, se procede a decidir acerca del fundamento jurídico que la acusación de la sentencia comporte.

Tal acusación se funda en que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y en que es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que corresponde al caso en cuestión, y para sustentarla, se aducen los siguientes argumentos, que el señor Procurador General de la Nación sintetiza así:

"Que al acusado López lo declaró el Jurado responsable de homicidio voluntario y de heridas, en riña; que el Código Penal considera varios casos de homicidio en riña, y señala para ellos diferentes penas, según las respectivas circunstancias, que siendo tan desiguales las penas, hay que concluir que la calcación de las circunstancias corresponde a los Jueces de hecho y no a los de derecho, porque de otra suerte quedaría anulada la misión legal del Jurado; que como éste no dijo cuál de los dos contendores había sido el provocador de la riña, el Juez Superior, aplicando el principio de que la duda se resuelve a favor del acusado, consideró a éste como provocado, y le impuso la pena que señala el artículo 602 para el homicidio, y la de que tratan los 647 y 661 para las heridas; pero que el Tribunal, sin reconocer aquel principio, pasando sobre disposiciones legales y abrogándose facultades de calificador que no tiene, desatendió el silencio guardado por el Juez popular, y señaló al reo como provocador; que no habiéndose declarado injusto el veredicto, el de derecho estaba en la obligación de aceptarlo, y fundar en él la sentencia, teniendo en cuenta que al decir del Jurado que el homicidio había tenido lugar en riña, sin determinar el provocador de ella, tácitamente dejaba tal carácter a la víctima, o ambos contendores debían considerarse como provocados, etc., etc.

"La violación de la ley penal la deriva el recurrente de los mismos argumentos ya indicados; pues supone que el Tribunal asumió las funciones de Jurado calificador al determinar quién provocó la riña, y estima que se le aplicó disposición distinta de la que correspondía a un homicidio en riña provocada por quien fue víctima de él."

Antes de proceder al análisis de estos razonamientos, y para determinar la eficacia de los mismos, conviene transcribir la narración que de los hechos y su prueba hace el señor Procurador en su vista de fondo. Dice:

"La responsabilidad del sindicado José J. López aparece comprobada plenamente con los testimonios de Alberto Ramos (folios 3 vuelto y 4); Neftalí Villada (folio 4); Francisco Bedoya (folio 5); Emilia Grajales (folio 6), acordes en lo sustancial, con la siguiente relación hecha por Ramos, dos días después del suceso:

'El sábado, diez y siete de los corrientes, como a eso de las siete y media de la noche, encontrábame en mi casa de habitación, situada en el barrio de La Aurora, de esta población; a la hora citada pasaron por el camino los señores Neftalí Villada y Jesús González (hijo), y me convidaron que me fuera con ellos para Siracusa, a lo cual accedí. Una vez que estuvimos en casa de Emilio Ordóñez, en el punto dicho, y estando conversando y tomándonos una cerveza, llegó a la casa de Emilio Ordóñez José J. López, quien iba a caballo, y desde el punto de fuera de la tienda, mandó servir dos tragos, y le dijo al referido Jesús González (hijo), que se tomara un trago como amigo o como enemigo, o que dijera cómo se quería tomar, a lo cual contestó González que se lo tomaba como amigo o como él, es decir, López, quisiera. Inmediatamente González le dijo esto a López, éste se desmontó de la bestia en que iba, y al mismo tiempo que nos decía a los que estábamos en la tienda: "salgar para afuera to-

dos, hijos de....," y sacando una peinilla que llevaba terciada, le tiró dos guarapazos al referido González, quien salió de la tienda sin arma de ninguna clase, pero siempre con ánimo de hacerle cara, y uno de estos tiros que le dio, se lo dio estando cogido González por su hermano Luis Angel. Estando en la pelea, o mejor, cuando ya González (hijo) estaba herido, salió el papá de éste de su casa de habitación, que queda a una media cuadra del punto de los acontecimientos, y con una peinilla en la mano, preguntó que quién le había matado a su hijo, y López le contestó que él; entonces Jesús González (padre), le dijo que con él se tenía que matar también, y se tirazon una vez con las armas que llevaban, es decir, con las peinillas. Las peinillas que se me ponen de presente creo sean las mismas con que Jesús González (padre) y José J. López pelearon, pero no es que lo aseguro, porque como estaba de noche no pude distinguir tales armas; pues, como ya dije, Jesús González (hijo) no llevaba consigo arma de ninguna clase. Creo que el responsable, o para mi modo de ver, el responsable o provocador de la riña sea López, pues González (hijo) y los demás que estábamos allí, solamente nos entreteníamos en conversar y charlar al mismo tiempo que nos tomábamos unas cervezas.... Antes de los acontecimientos, o mejor, cuando yo iba con González (hijo) para Siracusa, éste estaba completamente sano, y las heridas que hoy tiene se las causó López en la pelea que tuvieron.'

"Se robustece la prueba de que López fue el provocador, con las otras declaraciones citadas, en las cuales consta que González (hijo) estaba en la tienda pacíficamente cuando llegó López y le dijo a González que se tomara un trago como amigo o como enemigo, y que éste dijo que como amigo, a lo que replicó López que como amigo nó, que como enemigo, al mismo tiempo que le lanzaba la expresión hijo de...., y le tiró con la peinilla, causándole la herida de la cabeza; y como cogieran a González para ver si López no le tiraba más, éste le tiró, primero un golpe por el estómago, cortándole la ropa únicamente, y luégo le tiró otro golpe, con el cual le causó la herida del brazo."

El Tribunal sentenciador, para fundar la providencia que se examina, hizo los siguientes comentarios:

"Examinadas las resoluciones del Jurado en relación con los elementos de incriminación de que se ha hecho referencia, no se ve entre aquéllas y éstos la contrariedad evidente exigida por los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, para tachar de notoriamente injusto el veredicto, en cuanto declaró la responsabilidad del sindicado, con la modificación de haberse cometido el delito en riña.

"El Tribunal popular, al fijar la culpabilidad diciendo: 'sí, en riña,' no ha dicho con eso que el provocador de la riña hubiera sido el occiso: por eso la Sala falladora extraña sobremanera el modo de interpretar el Juez de la primera instancia la decisión del Jurado. Tanto el Juez como el Tribunal, para ver si es justo el veredicto, no pueden prescindir de examinar las constancias del proceso, aplicándoles un criterio enteramente jurídico; porque la libertad que tiene el Jurado para apreciar cualquiera prueba, ya un dicho de testigo, un documento, un hecho inconexo con el que se juzga, es cosa que no puede obligar a los juzgadores de derecho si aquella conclusión del Tribunal popular está reñida con la verdad. Es indudable que el Juez de derecho sí está sujeto, al contrario del Jurado, para sus fallos, a reglas de que ha de deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas. El veredicto del Jurado es una resolución que debe interpretar el Juez de derecho; y si en el presente caso, el Jurado hubiera dicho que el occiso había provocado la riña, el juzgador tendría que declarar injusto el veredicto, por contrario a la evidencia. Pero el Jurado contestó simplemente 'sí, en riña'; y de las constancias del proceso aparece que el homicida fue el provocador de ella, lo que desatendió el Juez a quo, quien sacó una conclusión gratuita, no declarada por el Jurado, yerro que es necesario enmendar, porque la ley penal no fue rectamente aplicada."

El recurrente en sus alegaciones, y desde un punto de vista meramente teórico, asienta las razones del recurso sin que de otro lado se preocupe por demostrar a la luz de las probanzas, cómo el occiso fue el provocador a la riña, para de este modo sacar en conclusión que el artículo aplicable al caso era el 602 del Código Penal, como sancionador del delito de homicidio. Y como el Tribunal, en su fallo, y según la transcripción que aparece hecha, sí demuestra, de acuerdo con las probanzas del proceso, que el victimario fue el provocador de la riña, hay que concluir que el artículo aplicable es el 600 del Código Penal, y que, por consiguiente, no están demostradas las causales de casación alegadas, y debe la sentencia recurrida permanecer firme en toda su integridad.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara 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 oportunamente devuélvase el proceso.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En auto de fecha primero de marzo de mil novecientos veintisiete, el señor Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Tunja declaró "que hay lugar a seguimiento de causa criminal, con intervención del Jurado de calificación, contra Rafael Vásquez, varón, mayor de edad, natural de Bogotá y vecino de la ciudad de Tunja, por el delito de homicidio perpetrado en la persona del señor don Enrique Cubillos, empleado público en ese entonces con jurisdicción y mando, ultimado en ejercicio de sus funciones y por razón de ellas, y quien falleció a consecuencia de una herida que le fue inferida en el pecho, con instrumento cortante y punzante (cuchillo), suceso acaecido en las primeras horas de la mañana, como de las ocho y media a las nueve del día veinte de septiembre de mil novecientos veintiséis, en la pieza de la Comandancia del Cuerpo de Guardias de Boyacá, ubicada en el centro de la ciudad de Tunja, y que hace parte del Palacio de Justicia, delito que define y castiga el Código Penal en el Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3°, y en el Libro 2°, Título 4°, Capítulo 1°" Y el Tribunal Superior respecti-

vo, en providencia de fecha treinta de mayo siguiente confirmó la de primera instancia.

Tramitado legalmente el juicio, en la oportunidad legal que corresponde, al Jurado de calificación, reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Vásquez, le fueron propuestas las siguientes cuestiones, que contestó tal como aparece:

"¿El acusado Rafael Vásquez es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente al señor Enrique Cubillos, hiriéndolo en el pecho con instrumento cortante y punzante (cuchillo), hecho ocurrido entre las ocho y media y las nueve de la mañana del día veinte de septiembre del año de mil novecientos veintiséis, en la pieza-despacho de la Comandancia del Cuerpo de Guardias de Boyacá, situada en el centro de esta ciudad y que hace parte del Palacio de Justicia?"

"Sí."

"¿El acusado Rafael Vásquez ejecutó el hecho a que se refiere la pregunta anterior con alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con alevosía o a traición y sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima?"

"Sí."

"¿El acusado Rafael Vásquez es responsable de haber dado muerte premeditada y voluntariamente al empleado público señor Comandante Enrique Cubillos, estando en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, a sabiendas de ello, hiriéndolo en el pecho con instrumento cortante y punzante (cuchillo), hecho ocurrido entre las ocho y media y las nueve de la mañana del día veinte de septiembre del año de mil novecientos veintiséis, en la pieza-despacho de la Comandancia del Cuerpo de Guardias de Boyacá, situado en el centro de esta ciudad, y que hace parte del Palacio de Justicia?"

"Sí."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez del conocimiento dictó sentencia con fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintinueve, en la que, con aplicación de las disposiciones de los artículos 597 y 598; 257, 71 del Código Penal, y el artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, y como a responsable del delito de homicidio elevado a la categoría de asesinato y de delito contra un empleado público en ejercicio de sus funciones y por razón de ellas, respectivamente, condenó a Vásquez a la pena de veinte años de presidio, que sufrirá en el Panóptico de Tunja, a la de cinco años de reclusión y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial, a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago de las costas procesales.

En grado de apelación subió esta sentencia al Tribunal Superior, y en proveído de ventisiete de junio del mismo año la reformó, en el sentido de condenar a Vásquez a la pena de veinte años de presidio y la de cuatro de reclusión, confirmándola en todo lo demás.

En tiempo hábil el mismo sentenciado interpuso recurso de casación, que le fue admitido y elevó los autos a la Corte, donde, legalmente tramitados, y por reunir la demanda los requisitos que para el estudio de fondo se requieren, se pasa a decidir acerca de su mérito jurídico, teniendo en cuenta las razones alegadas por el apoderado que oportunamente designó Vásquez, quien hizo uso del traslado para alegar que hubo de conferírsele.

Las causales de casación alegadas, son las siguientes:

I. 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 (numeral 1°, artículo 3° de la Ley 78 de 1923).

II. No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado (numeral 3°, artículo 3° de la Ley citada).

Para sustentar las causales alegadas, el recurrente argumenta así:

"Primera. Porque no se aplicó rectamente en dicha sentencia la ley penal, es decir, porque se juzgó a Rafael Vásquez como responsable de la muerte violenta causada al señor don Enrique Cubillos, aplicándole, para la imposición de la pena, una disposición penal distinta de la que debía aplicarse. Se juzgó el acto homicida causado por Vásquez como un asesinato, acto al cual se le aplicó la sanción establecida por el artículo 598 del Código Penal, B del Acto legislativo número 3 de 1910, y 3° de la Ley 54 de 1913, y artículo 71 del mismo Código Penal; lo que se llevó a efecto, porque el Tribunal, prohijando la sentencia de primera instancia y los conceptos emitidos en ella por el señor Juez de derecho, no declaró notoriamente injusto el veredicto del Jurado, cuya declaratoria de injusticia se imponía a todas luces, ya que dicho veredicto pugna de manera terminante contra la evidencia misma de los hechos acreditados en el proceso.

"Segunda. Porque con la no declaratoria de injusticia del veredicto, que se imponía de manera irremediable para evitar se consumara una injusticia palpitante, se llegó a imponer a Rafael Vásquez una pena distinta a la que en realidad le corresponde por el hecho punible ejecutado, pena que, en mi concepto, era la señalada en el artículo 604 del Código Penal, o subsidiariamente, la establecida para el homicidio cometido en uno de los casos determinados por el inciso 2° del artículo 602 de la misma obra citada.

"Tercera. Si incidió en la primera causal alegada, porque al condenarse a Rafael Vásquez, mediante la sentencia recurrida, a sufrir las penas principales de veinte años de presidio y cuatro de reclusión, se violó flagrantemente el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, mandato legal que era de forzosa observancia para el Tribunal, antes de confirmar la sentencia de primera instancia, e igualmente se violó el artículo 163 de la Ley 40 de 1907.

"Estudiaremos en seguida el fundamento de las razones enumeradas como bases de la primera causal de casación alegada.

"Con efecto, el artículo 50 de la Ley 169 de 1896, estatuye la obligación para el Juez de derecho de examinar si las decisiones del Jurado se hallan conformes con la evidencia de los hechos, estudio que debe preceder a la sentencia que haya de dictarse, pues si tal decisión no se conforma con la evidencia de los hechos, debe declararse notoriamente injusto el veredicto, y luégo de consultar tal determinación con el superior, convocar un nuevo Jurado.

"Igual mandato contiene para el Tribunal el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, en concordancia con el artículo 163 de la Ley 40 de 1907, cuando el Juez de primera instancia no ha hecho la declaratoria de injusticia notoria.

"Si, pues, tales mandatos legales son de estricta observancia, veamos si en el caso concreto de que nos ocupamos se imponía su cumplimiento para no llegar al absurdo de

imponer una pena que no correspondía al hecho juzgado, y cuyo deber correspondía al Juez de primera instancia o al Tribunal Superior que conoció de la sentencia de primer grado.

"Para determinar esta cuestión, es preciso ir directamente a las fuentes fidedignas del proceso y escudriñar si los conceptos que sirvieron de base a la sentencia recurrida están o nó en abierta pugna con la evidencia de los hechos.

"En el auto de proceder dictado por el Juez 2º Superior de Tunja, que lleva fecha primero de marzo de mil novecientos veintisiete, luégo de hacer una sucinta reminiscencia de los hechos que fueron materia de la investigación levantada en averiguación de la responsabilidad de Rafael Vásquez como ejecutor de la muerte violenta causada al señor Comandante don Enrique Cubillos; después de analizar todas y cada una de las probanzas constatadas en el informativo; después de hacer el estudio correspondiente sobre los elementos constitutivos del cuerpo del delito de homicidio, y de la imputabilidad moral del acusado, y antes de dictar la parte resolutiva de dicho auto que abrió causa criminal por la vía ordinaria contra el citado Vásquez, estampó los siguientes conceptos:

'.... A los folios 21 a 23 y 40 a 41, se encuentran otras declaraciones instructivas, rendidas por Vásquez, y en todas hace aparecer el hecho como cometido en determinadas circunstancias, que si encontraran apoyo en el expediente, lo colocaría en situación jurídica menos grave de lo que hasta ahora le resulta.

'Examinemos este punto de vital importancia: dice el artículo 1664 del Código Judicial:

'Si en la confesión agregare el confesante alguna circunstancia que la modifique de algún modo, tendrá que probar esa circunstancia, para destruír o desvirtuar la fuerza de la confesión contra él.'

'Vásquez, en la indagatoria transcrita, sostiene que entre él y el Comandante Cubillos hubo, momentos antes de que éste recibiera la herida mortal, molestia o altercado, y que en esa emergencia, y cuando el Comandante me dijo: 'conmigo no viene a jugar, so ratero,' fue cuando le asestó la puñalada, tomando para esto el arma de sobre el escritorio del señor Cubillos, quien dizque se hallaba de pie, frente el uno al otro, en un extremo del escritorio.

'No hay el más leve indicio que venga a garantir la veracidad de las circunstancias exculpativas dadas por el sindicado, y antes bien, los testigos Alfredo Calderón y Alfredo Reyes P. y Leovigildo Vargas aseveran que entre Vásquez y Cubillos no hubo molestia ni altercado antes del insuceso (sic)....'

"De donde se desprende, de los conceptos emitidos por el Juez de la causa en la parte que se acaba de transcribir del primitivo auto de proceder, que dicho funcionario, desde que dictó el auto de proceder, planteó la verdadera situación jurídica en que debía colocarse la responsabilidad de Rafael Vásquez como autor del homicidio causado en la persona del señor don Enrique Cubillos, al llegarse a completar la prueba de las modificaciones introducidas por él en sus confesiones, modificaciones en virtud de las cuales, el homicidio perpetrado en la persona del señor Cubillos lo había sido mediando ciertas circunstancias, que lo despojaban de los caracteres de asesinato.

"Pero se pregunta: ¿en qué términos se declaró confeso Rafael Vásquez del homicidio causado en la persona del señor Cubillos? A este respecto debemos estar a lo que dice el acusado en sus exposiciones instructivas. Vásquez afirma que cometió el homicidio en el acto de haber sido ofendido por el señor Cubillos, es decir, plantea el homicidio como cometido en conformidad con las circunstancias establecidas por el artículo 604 del Código Penal, y como corroboración de su aserto y de sus afirmaciones, alegó la comprobación que emana del dicho de los testigos Manuel Antonio Pardo y Matilde Nossa, declaraciones rendidas, la primera en repetidas ocasiones en la instrución sumaria, y la segunda, en las audiencias públicas.

"El Juez de la causa, al dictar el auto de proceder, como se tiene visto de la parte que se transcribió del auto, no encontró asidero alguno que pudiera dar cabida a lo prescrito por el artículo 1664 del Código Judicial, ni siquiera consideró como indicativo de prueba del dicho de Vásquez, la declaración del testigo Manuel Antonio Pardo, declaración ya recibida cuando se dictó el auto de proceder.

"El auto de proceder fue apelado, y el Tribunal Superior que conoció de él, en auto que lleva fecha treinta de mayo de mil novecientos veintisiete, confirmó el del Juez 2º Superior, es decir, aceptó igualmente los conceptos emitidos por el Juez a quo.

"Ahora bien: ¿a pesar de los conceptos del Juez de primera instancia estampados en el auto de proceder, y a pesar de las apreciaciones del Tribunal que confirmó dicha providencia, desapareció la incógnita establecida con la confesión del sindicado, que colocaba el homicidio como cometido en distintas condiciones a las que se tuvieron en cuenta para hacer el llamamiento a juicio? En otros términos: ¿a pesar de los conceptos del Juez de la causa y del Tribunal Superior de Tunja, referentes a los fundamentos del auto de proceder, dichos fundamentos se desvirtuaron o pudieron colocar en distinta condición jurídica, al producirse la prueba completa de las modificaciones introducidas por el enjuiciado Vásquez, a su confesión?

"Antes de seguir adelante en el examen de estas cuestiones, es necesario tener en cuenta, ante todo, que la confesión de Rafael Vásquez fue aceptada tanto por el Juez de la causa como por el Tribunal de Tunja, como prueba para el establecimiento del cuerpo del delito y de la declaración del testigo Manuel Antonio Pardo, cuya declaración, en las providencias del Juez de primera instancia y del Tribunal Superior de Tunja, se halla reproducida y aducida como prueba para establecer la responsabilidad de Vásquez.

"¿Porqué, pues, si dichas pruebas fueron tenidas como suficientes para establecer esas circunstancias, si ellas no fueron redargüídas ni tachadas de falsedad, ni declaradas inadmisibles, para dar por establecidos ciertos hechos del proceso, porqué no tienen el mismo valor y la misma fuerza probatoria, en tratándose de aducirlas como pruebas de las modificaciones introducidas por el enjuiciado a sus confesiones? Verdaderamente esta es una anomalía cuyas consecuencias fueron más adelante, hasta determinar en la sentencia condenatoria el desconocimiento de los derechos de defensa alegados por el procesado, ya desde que confesó su falta en el sumario hasta cuando alegó las circunstancias o modificaciones introducidas a sus confesiones, cosa que igualmente ve-

ficaron el abogado defensor ante el Tribunal y el Fiscal del mismo Tribunal.

"Al tenor del artículo 1664 del Código Judicial, y de acuerdo con lo conceptuado por el Juez de primera instancia, en la parte del auto de proceder que se transcribió, si Vásquez completó o presentó la prueba legal suficiente de las modificaciones introducidas a sus confesiones, la situación jurídica del proceso cambió completamente, colocando el acto delictuoso, o sea el homicidio causado en la persona del señor Cubillos, como cometido en distintas condiciones establecidas para el asesinato.

"La prueba de que trata el artículo que acaba de citarse del Código Judicial, se halla en los autos. Allí se encuentra la declaración de los testigos Manuel Antonio Pardo y la de Matilde Nossa, quienes de manera acorde, en circunstancias de lugar, tiempo y modo, dicen o aseveran haber escuchado las ofensas inferidas por el señor Cubillos a Vásquez, en el acto mismo en que éste le infirió la herida que le causó la muerte.

"Y si dicha comprobación se halla constatada en el proceso, ¿cuál era el camino para hacerla valer, y cuáles los efectos que pudiera tener en cuenta la calificación definitiva del delito?

"Se diría que el camino indicado para hacerla valer era alegar en las respectivas instancias, ya en el estado de causa del proceso, ya en las audiencias públicas o bien ante el Tribunal Superior, al pedir la declaratoria de injusticia notoria del veredicto. Se alegó dicha comprobación en esta forma: pues en el informativo se hallan las constancias de que eso se hizo, y en las audiencias públicas fue donde se completó dicha prueba, con la recepción de la declaración de la testigo Matilde Nossa, y ante el Tribunal, tanto el Fiscal como el apoderado defensor de Vásquez hicieron las alegaciones del caso.

"Ciertamente que no estando completa dicha comprobación al dictarse el auto de proceder, el Juez no tenía facultad alguna para apreciar o considerar el delito como cometido en distintas condiciones a las en que lo estimó para hacer el llamamiento a juicio. Pero al completarse la prueba en las audiencias públicas, prueba en virtud de la cual quedaba fuera de la evidencia de los hechos los cuestionarios propuestos al Jurado, ¿cuál sería el camino indicado que debía seguir el Juez de la causa para impedir que dicho Jurado pudiera incurrir en el error de calificar el delito en distintas condiciones a las que en realidad debieran aparecer de la evidencia de los hechos?

"A este respecto, en mi sentir, el Juez tenía dos caminos para evitar todo error: o bien cambiar el cuestionario propuesto al Jurado, en virtud de la facultad conferida al Juez de derecho por el artículo 83 de la Ley 100 de 1892, o bien declarando la notoriedad de la injusticia del veredicto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 169 de 1896. Ninguno de estos procedimientos fueron observados por el Juzgado, ni por el Tribunal Superior que confirmó la sentencia de primer grado, basándose en los mismos conceptos del Juzgado, es decir, estimando la calificación del delito como un asesinato cometido en un funcionario público.

"La inobservancia de las anteriores disposiciones, y la desapreciación de la evidencia misma, emanada de los hechos constatados en el proceso, apreciación que se imponía tanto al Juzgado como al Tribunal, para impedir que se cometiera una injusticia notoria, al acoger el veredicto del Jurado tal como se pronunció, trajo aparejada la violación de la ley penal de que antes hice referencia, por los motivos establecidos.

"En resumen: la violación de la ley penal, por mala aplicación de ésta o por haberse aplicado una disposición penal que no correspondía aplicar, en este caso aparece de manifiesto, por cuanto a Rafael Vásquez se le impuso la pena correspondiente a un asesinato cometido en un funcionario público, pena que no le correspondía, porque las circunstancias específicas y determinadas del asesinato no se hallan establecidas por parte alguna del proceso.

"El Tribunal violó la ley acogiendo los conceptos del Juzgado, y aplicando la pena de veinte años de presidio y cuatro de reclusión a Rafael Vásquez, sin haber examinado previamente los fundamentos que existían para declarar notoriamente injusto el veredicto del Jurado que calificó el homicidio como asesinato, cuando tal calificación pugna con la evidencia misma de los hechos del proceso. En éste no se encuentra constatada de manera cierta y precisa los elementos de premeditación, alevosía y demás previstos por la ley penal para erigir el homicidio a la categoría de asesinato.

"El Tribunal, al examinar estas cuestiones, analizadas y aceptadas en la sentencia de primer grado, determinó no ser el caso de ponerse en rebeldía contra el veredicto del Jurado, por estimar que ellas se hallaban plenamente constatadas en el proceso, y porque, además, el veredicto del Jurado es soberano en la apreciación de dichas circunstancias.

"Ciertamente, al tenor de la ley, el veredicto del Jurado es soberano, y no está sometido a tarifa legal alguna, pero esa soberanía no es ilimitada. Tiene como órbita la evidencia de los hechos, y cuando tal evidencia es contrariada, cuando el veredicto traspasa los límites de la equidad y la justicia, cuando el veredicto se pronuncia en pugna con la verdad emanada de los hechos, existe el remedio de declararlo notoriamente injusto, declaratoria que puede hacer el Juez o en su defecto el Tribunal, en virtud de mandatos imperativos de la ley. De otra suerte se llegaría al absurdo de que el Jurado es el único que, en materias penales, puede dar su última palabra y calificar a su arbitrio cualquier delito en la forma que a bien tenga, cosa que repugna y que no es aceptable dentro de una legislación que, como la nuestra, se halla informada por los más sanos principios de justicia y equidad.

Someto al señor Magistrado los anteriores conceptos a su consideración, a fin de que si los encuentra aceptables, declare, como lo pido respetuosamente, establecida la primera causal de casación invocada.

"Segunda causal.

"'No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.'

"En la sentencia recurrida del Tribunal de Tunja, se incidió en esta causal de casación, por las siguientes consideraciones:

"Primera. Al tenor del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, el interrogatorio que el Juez debe someter al Jurado, determinará el hecho materia de la causa, conforme al auto de proceder, estableciendo las circunstancias que lo constituyan. El señor Juez de la causa no formuló el

cuestionario al Jurado en esa forma. En el auto de proceder no se hace alusión acerca de la premeditación, ni a las circunstancias de asesinato, y en tal virtud dicho auto planteó el caso como un homicidio voluntario.

"Segunda. En los cuestionarios sometidos al Jurado, se insertaron las circunstancias de premeditación y demás constitutivas de asesinato, es decir, se formuló un cargo distinto del que se planteó en el auto de proceder.

"Tercera. El Tribunal, lo mismo que el Juzgado, acogió el veredicto del Jurado que calificó el homicidio cometido por Vásquez como un asesinato, y en tal virtud lo condenó por un delito distinto del contemplado en el auto de proceder, en donde quedó descartada la premeditación y demás circunstancias constitutivas de asesinato. Esto equivale a no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, circunstancia que induce a la tercera causal de casación, establecida por el artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

"Examinemos los fundamentos de esta segunda causal:

"El auto de proceder dictado por el Juzgado 2° Superior, en la causa seguida a Rafael Vásquez, lleva fecha primero de marzo de mil novecientos veintisiete. Dicho auto fue apelado. El Tribunal Superior de Tunja luégo de hacer un prolijo examen de todas y cada una de las pruebas del proceso y de los fundamentos del auto de proceder, lo confirmó, sin qué en forma alguna hiciera alusión a las circunstancias de premeditación y demás constitutivas del delito de asesinato, ni menos aún de las circunstancias de tal delito, cometido en la persona de un funcionario público. El auto del Tribunal vino, pues, a reemplazar el del Juzgado 2° Superior, y no habiéndose planteado en tal auto las circunstancias aludidas, dejó planeados los elementos del delito como un homicidio simplemente voluntario, en cuyo caso en los cuestionarios propuestos al Jurado no tenía por qué hacerse mención de las circunstancias de asesinato.

"No obstante, en los cuestionarios formulados al Jurado se establecieron las circunstancias constitutivas del asesinato, y al acoger el veredicto del Jurado para sentenciar en consonancia con él, se condenó a Vásquez por cargos no formulados en el auto de proceder, lo que entrafia una violación de la ley y de las garantías individuales, artículo 26 de la Constitución.

"Tanto en las audiencias públicas como ante el Tribunal Superior, alegó la defensa, el Fiscal del Tribunal y el abogado defensor del procesado, las circunstancias de que en el auto de proceder, tal como quedó después del estudio que de él hizo el Tribunal, no planteó las circunstancias de premeditación y demás constitutivas del asesinato.

"El Tribunal, al examinar en la sentencia recurrida estas cuestiones, y al referirse a las alegaciones qué al respecto hicieron tanto los Fiscales del Juzgado como el del Tribunal y el defensor del procesado, emitió los siguientes conceptos:

. . . . . .

'Las circunstancias precedentes convencen de que el Tribunal no encuentra asidero para rebelarse contra el veredicto del Jurado en lo relativo a la premeditación; las mismas dan pie para acogerlo, y en las demás circunstancias constitutivas de asesinato que declaró el Jurado. Nadie presenció cómo se desarrolló la tragedia, en la cual se puso término a los días del infortunado señor Cubillos; pero los doctores Escipión Cárdenas y Eliecer V. Espinel, designados peritos de la reconstrucción de la escena, concluyeron que Cubillos fue herido estando sentado en la silla que ordinariamente ocupaba (folio 71 vuelto), y los testigos Alfredo Calderón y Alfredo Reyes dan a comprender que Cubillos recibió la herida estando en esa situación; pues una vez asestado el golpe homicida, sintieron el ruido que produjo la silla al levantarse Cubillos de ella en persecución de su agresor. De manera que hubo alevosía en el ataque; la víctima estaba desarmada, y se colige que desapercibida, pues si hubiera estado de pie, como lo sostiene el acusado, seguramente hubiera esquivado el ataque, o la herida hubiera tomado otra dirección....'

"Pero dichos conceptos no pueden en manera alguna cambiar la faz de la verdadera situación en que quedó planteado el homicidio, al dictar el mismo Tribunal la providencia que revisó el auto de proceder dictado por el Juez de la causa.

"Como se ve de los conceptos expresados por el Tribunal en la parte que se deja transcrita, dicha providencia, en virtud de la cual halló razonable y aceptable el veredicto del Jurado, se basa sólo en simples suposiciones, las cuales, en virtud de claros principios del derecho, no son suficientes para fundamentar una sentencia. El mismo Tribunal aceptó en sus resoluciones que nadie presenció, o mejor, estuvo presente en el Despacho del señor Cubillos cuando éste recibió la herida mortal. ¿Porqué, pues, si se hizo esa aseveración, ahora en la sentencia da como probadas las circunstancias o hechos que mediaron en el acto mismo de recibir el señor Cubillos la herida? ¿Porqué da el Tribunal asidero a simples conceptos emitidos por peritos, cuyos conceptos en forma alguna pueden constituir plena prueba? Todas estas son razones que destruyen el valor jurídico de las apreciaciones y conceptos del Tribunal.

"Con efecto, ¿cómo puede darse por establecida la premeditación y las circunstancias de alevosía y demás constitutivas de asesinato, en presencia de las pruebas que constituyen el proceso? La sola consideración de que el procesado llegara al Despacho del señor Cubillos sin arma de ningún género en el momento de cometer el homicidio; que el arma homicida la encontró en el Despacho mismo de la víctima; que momentos antes de su presencia en tal Despacho, se encontraba ocupado en sus diarias tareas, son motivos más que suficientes para concluir, de manera racional y adecuada, que en la comisión del homicidio no pudo mediar la circunstancia de premeditación, ni menos los elementos constitutivos de asesinato.

"Si estas circunstancias están plenamente acreditadas en el proceso, sin lugar a duda no puede remitirse a interpretaciones erradas su valor jurídico, ni menos puede dar cabida a sugestivas interpretaciones, hechas con mengua de los intereses de un ciudadano a quien se llevó a la picota de la justicia, mediando apreciaciones de orden social y legal muy reñidos con la evidencia misma de los hechos.

"No es posible, señor Magistrado, dejar consumar la injusticia que apareja la sentencia recurrida, y ya que contra tal sentencia se pueden hacer los reparos a que me he referido, justo es que se declare la casación intentada, ajustada a la ley y a la equidad."

Antes de entrar a apreciar los anteriores comentarios, conviene reproducir la historia de los hechos, que el señor Procurador General de la Nación sintetiza así:

"El señor Enrique Cubillos, Comandante del Cuerpo de Guardias de Boyacá, tenía malos informes sobre la conducta del músico Rafael Vásquez; y el tres de septiembre de mil novecientos veintiséis, por medio de un oficio, dio cuenta de ella al Secretario de Gobierno, y le solicitó al propio tiempo el retiro de Vásquez de la Banda en que servía. El Secretario, para proceder con acierto, pidió al Comandante pruebas escritas de la mala conducta del músico, y entonces el señor Cubillos hizo recibir algunas declaraciones que afectaban la reputación de Vásquez como hombre honrado, aun cuando en realidad los cargos no resultaban de mayor gravedad.

"El veinte del citado septiembre, como a las ocho y media de la mañana, se encontraba el Comandante Cubillos en su despacho oficial, y ordenó que se le llamara al músico Vásquez, quien momentos después estuvo en su presencia. Entonces el señor Cubillos le entregó el legajo de declaraciones, diciéndole: 'tome este informativo, léalo con cuidado y haga todos sus descargos.'

"Vásquez permaneció corto rato en la Secretaría del Despacho leyendo los papeles; en seguida salió al patio de la Policía, y allí dio muestras de horrible desesperación y de cólera; hizo cruces con los dedos de las manos, rompió los papeles y los arrojó al suelo. Acto continuo regresó a la oficina del Comandante, y dio a éste una certera puñalada en el pecho, que le privó de la vida en breve espacio.

"Todo lo relatado fue visto por testigos, menos el golpe mortal y la actitud de víctima y victimario en ese momento trágico; porque precisamente, en él no había persona alguna en el teatro del suceso. Pero sí pudo establecerse lo que allí ocurrió por estos hechos comprobados:

"Vásquez penetró al Despacho del Comandante y permaneció allí breves momentos, durante ellos se oyeron voces de alarma lanzadas por el señor Cubillos, como éstas: ¡ah infame!, ¡ah canalla! Se sintió el ruido de una silla, y se vio que Vásquez salió huyendo, perseguido por el Comandante, quien, perdidas las fuerzas, cayó en tierra. Eso dicen algunos testigos; pero otros dos, sobre cuya imparcialidad y mayor facilidad de percepción no puede pesar duda alguna, pues no eran empleados de la Comandancia, estaban muy cerca de la puerta de ésta, y no distraían su atención en trabajo alguno, oyeron que el señor Cubillos increpó duramente a Vásquez, tratándolo de sin vergüenza y ratero, instantes antes de que éste saliera huyendo.

"El Comandante Cubillos era persona muy estimada, y por sus relevantes prendas de caballero su muerte causó general sensación, y una atmósfera impropicia para la recta apreciación de la verdad jurídica se extendió sobre el acontecimiento."

Para sustentar la sentencia recurrida en la parte que es materia de controversia, esto es, en lo relativo a la injusticia notoria del veredicto el Tribunal hace el siguiente comentario:

"En las audiencias públicas sostuvo el señor Agente del Ministerio Público, de acuerdo en ello con los señores de la defensa, que no se trataba de un homicidio premeditado, sino simplemente de uno voluntario, y como su tesis no fue acogida ni por el Jurado ni por el señor Juez, se explica la apelación que interpuso contra la sentencia que se revisa; de igual opinión es el Fiscal del Tribunal, quien pide se declare notoriamente injusto el veredicto, por considerar que en el homicidio no medió la circunstancia de la premeditación.

"Una de las razones que aducen en tal sentido, la cual hizo también valer la defensa en las audiencias públicas, es la de que como en el auto por el cual el Tribunal confirmó el de proceder, no se hizo mención explícita de la circunstancia de la premeditación, no puede condenarse a Vásquez por un homicidio de tal categoría.

"Efectivamente, en parte alguna del auto de proceder del Tribunal se encuentra el concepto explícito de que el homicidio de que se trata sea premeditado; en dicha pieza no hizo otra cosa la Sala respectiva sino analizar las diversas pruebas del expediente, reveladoras de la manera como se desarrolló el delito, las cuales podían conducir a extremos diversos, según la acogida que les diera el Jurado. El procedimiento del Tribunal se ajustó al mandato imperativo del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, que prescribe que en un auto de esa naturaleza se debe formular el cargo mencionando el delito de manera genérica, sin calificar, desde luego—si se trata de un homicidio—si fue premeditado, involuntario o de otra especie. Pero no debe perderse de vista que el Tribunal confirmó el auto de proceder del Juez, y que en tal providencia dicho funcionario, después de examinar las pruebas del informativo, consignó el siguiente concepto, que le imprimió al delito una fisonomía especial:

'Así las cosas, no cabe duda alguna de que el sindicado Vásquez cometió el hecho de que se viene tratando, después de una deliberación previa, y en concurrencia de varias de las circunstancias de las enumeradas en el artículo 586 del Código Penal.'

"De manera que el Juez, al incluir en la primera pregunta que le presentó al Jurado la circunstancia específica de la premeditación, no hizo otra cosa que obedecer el mandato del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, y ser consecuente con el auto de proceder, en el cual se planteó el homicidio con ese carácter, para que el asunto fuera materia de amplios debates en las audiencias públicas, como en efecto lo fue, brindando a la defensa amplitud para desvirtuar ese elemento. No puede sostenerse, pues, que el procesado haya sido condenado por cargos que no conocía y de los cuales no pudo defenderse.

"Sostienen también los señores Fiscales del Juzgado y del Tribunal, y con ellos la defensa, que en el caso que nos ocupa, no medió la circunstancia de la premeditación, y aducen en apoyo de su aserto dos razones: que el occiso recibió el golpe mortal, según confesión del acusado, corroborada por los testimonios de Manuel A. Pardo y de Matilde Nossa, en el momento en que Cubillos lo trató de ratero; y que dado el estado de ánimo en que se encontraba el matador, al imponerse de una acusación que consideraba injusta, la cual trastornó sus facultades, llevándolo a un exceso de exacerbación, no hubo ni pudo haber reflexión ni serenidad de ánimo de su parte, por haberse desarrollado los hechos en pocos momentos.

"En cuanto a esto, observa el Tribunal que si bien es cierto que tanto el acusado como los deponentes Pardo y Nossa afirman haber oído la palabra injuriosa—que le atribuyeron a Cubillos, figura otro orden de declarantes que impugnan tal aseveración, grupo constituído por Alfredo Calderón, Leovigildo Vargas, Alfredo Reyes y Ramón Ochoa, declaraciones ya conocidas, de las cuales se infiere que las palabras que pronunció Cubillos—por cierto muy distintas de las que aquéllos le imputan—las dijo

después de haber recibido el golpe mortal, y entrañan una significación de protesta por tan cobarde proceder. Además, la testigo Nossa, al ser interrogada en la audiencia pública por el señor Juez, sobre cuánto tiempo había mediado entre el ultraje que dice le dirigió Cubillos a Vásquez hasta cuando éste salió en fuga, contestó que unos diez minutos (folio 69 vuelto del cuaderno número 2°); cuando todos los demás declarantes afirman que la escena se desarrolló en breves instantes.

"La premeditación es una circunstancia subjetiva del agente, que corresponde al Jurado determinarla; el veredicto de éste, en cuanto a la concurrencia de dicho agravante, se encuentra respaldada con las siguientes probanzas: una vez que Vásquez recibió de Cubillos el informativo levantado en contra suya, por orden de éste salió a leerlo a la Secretaría, donde estuvo breves momentos, y en seguida se encaminó al patio de armas, donde lo rompió y arrojó al suelo, haciendo cruces con los dedos de las manos (declaraciones de Dimas Vargas, Lucas Gutiérrez, José R. Fagua, Vicente Daza y Campo Elías Sáenz), con muestras visibles de desesperación o de enojo, hecho lo cual, regresó a la oficina del Comandante, donde consumó el delito, sin que hubiera un solo testigo presencial en el desarrollo de la escena. Cabe preguntar: ¿a qué volvió Vásquez donde su superior? No a entregarle el expediente que de él había recibido, como lo dice el acusado en su primera indagatoria, porque habiéndolo roto y dejado en el patio, es inadmisible tal explicación; tampoco a darle cuenta de lo que acababa de hacer, porque eso, lejos de atraer la benevolencia de Cubillos, tenía que enojarlo; luego tenía que ser a realizar el siniestro designio que había concebido y prometido cumplir con los juramentos que antes hiciera.

"Existe otro dato indicativo de que Vásquez concibió la idea fatal antes de realizarla: el cuchillo con el cual le dio muerte a Cubillos no estaba sobre el escritorio de éste, como aquél lo asevera, sino que se encontraba en la Secretaría de la Oficina—por donde pasó Vásquez para llegar al Despacho de Cubillos—sobre la mesa del empleado Leovigildo Vargas, según lo acreditan éste, José Guillermo Díaz, Jorge Alberto Guevara y Alfredo Reyes, hecho que se encuentra corroborado, además, por Noé Rojas, quien estuvo rasurando a Cubillos momentos antes de recibir la muerte, y no lo vió allí.

"Por último, conviene recordar las expresiones vertidas por Vásquez el día del suceso, cuando lo sacaban de la Policía en vía para el panóptico, reveladoras de la satisfacción que experimentaba por haberse vengado de la conducta de Cubillos, que consideraba como un estorbo para su bienestar y el de su familia: 'el pueblo de Tunja debe estar satisfecho de que les hubiera quitado una fiera de enmedio, porque ese miserable me estaba quitando los medios de trabajar para sostener a mis hijos, porque yo soy un padre de familia," de las cuales dan cuenta el doctor Samuel Liévano, Eduardo Rivadeneira, Daniel González y el Capitán Manuel Medina, quien, además, agrega que al aproximarse al panóptico, como Vásquez le rogara que lo matara, y el deponente le dijera que la justicia llegaría a su tiempo, Vásquez repuso: 'sí, la justicia ya llegó.'

"Acaso se diga que las pruebas anteriores son deficientes para establecer la premeditación: mas los Jurados, se replica, no están sujetos a tarifa legal para informar sus decisiones; la ley no les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas, son soberanos en la apreciación de ellas, y su convicción puede tener por fundamento cualquier hecho, por insignificante que parezca.

"Ahora bien: la premeditación es una cuestión de hecho que corresponde al Jurado decidirla, el cual tiene una libertad absoluta para apreciar la calidad del delito, una conciencia plena para pesar las circunstancias en que se ejecute un acto criminoso, que le impriman una fisonomía especial.

"A este respecto la Suprema Corte, en la causa seguida contra Polidoro Roa, por homicidio, dijo lo siguiente, que es oportuno reproducir:

'La premeditación no es una circunstancia agravante, de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia el veredicto al dictar la sentencia, como sucede con todas aquellas de que trata el artículo 117 del Código Penal, y para efecto de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia constitutiva de esa especie de delito, que le da al hecho una calidad especial, y la decisión sobre esta calificación, como lo dice el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, le corresponde al Jurado, y al Juez le toca la sola aplicación de la ley.'"

El señor Procurador General de la Nación, acerca de este negocio, en su vista de fondo declara:

"Para fundar el concepto que daré sobre la primera causal, hago mía la siguiente exposición del señor Fiscal del Tribunal Superior, pieza que demuestra la evidencia que el homicidio no fue premeditado ni concurrieron en él circunstancias de asesinato:

'El procesado afirma en todas sus indagatorias que, cuando regresó al Comando, después de la lectura del expediente en que se le inculpaba, al informarle al Comandante señor Cubillos que ya se había enterado de los cargos que se le hacían, éste le dijo: '¡ujú!, es para que vea que de mí no se burla, so ratero,' y que él, Vásquez, ante la injuria, quiso agredir al Comandante con un tintero, pero que al ver sobre la mesa del pupitre un cuchillo, lo empuñó y le infirió a su víctima la herida que le causó la muerte.

'Respecto del cuchillo, se sabe a ciencia cierta que pertenecía a los útiles de escritorio de la Secretaría del Comando, en donde se empleaba para cortar papel, pita, etc. Los empleados de dicha Secretaría están de acuerdo en que el arma en mención se hallaba permanentemente sobre la mesa del portero, y en que, momentos antes del suceso, estaba en su lugar; pero fuera de que esta circunstancia no hace cambiar la faz jurídica del asunto, en el terreno en que el suscrito ha de colocarlo en definitiva, debe tenerse en cuenta que nadie vio que Vásquez tomara, de sobre la mesa del Portero, el cuchillo, y que, además, no es imposible que alguno de los empleados de la Secretaría lo hubiera dejado inadvertidamente, momentos antes de la tragedia, sobre el escritorio del Comandante.

'Ahora bien: ¿pronunció, sí o nó, el Comandante Cubillos la frase injuriosa que le atribuye Vásquez? En este particular existen en el proceso dos grupos de testigos, constituídos el primero por los señores Alfredo Calderón, Alfredo Reyes, Leovigildo Vargas y Ramón Ochoa, y el otro, por Manuel Antonio Pardo y Matilde Nossa. Los cuatro primeros declaran no haber oído la frase cuestionada, y los dos últimos afirman que la oyeron.

'En el momento del suceso, el señor Calderón estaba leyendo una tarjeta del señor Jacinto Molano y conversando con el señor Ramón Ochoa, acerca del asunto a que la tarjeta se refería. Estos dos deponentes bien pudieron no oír la frase alegada por Vásquez, por tener ellos concentrada su atención en el asunto en que estaban ocupándose. Los señores Vargas y Reyes, como empleados que eran de la Secretaría, es de suponerse que se hallaban dedicados a sus quehaceres, y tanto que ni aun concuerdan en sus declaraciones acerca de las palabras que pronunciara el señor Cubillos al ser herido; pues Vargas le atribuye las de '¡ah canalla!, ¡ah infame!,' y Reyes, las de '¡no sea bruto!'

'En cuanto a las declaraciones de Pardo y la Nossa, debe tenerse en cuenta que concuerdan en cuanto a la injuria invocada por Vásquez, y que ellos sí pudieron oírla, dado que se encontraban, según lo declaran bajo juramento, muy cerca a la puerta que comunica al local de la Secretaría con el Despacho del Comandante, con quien deseaban hablar personalmente. Hallábanse ellos, pues, muy más próximos del sitio del acontecimiento que los demás testigos.

'No se explica el suscrito, en vista del anterior análisis, porqué el Jurado rechazó abiertamente las declaraciones de Pardo y de la Nossa,—la de esta última rendida en plena audiencia,—ni porqué el señor Juez a quo hizo caso omiso de la exposición de esta testigo.

'Sería lo anterior uno de los fundamentos que pudieran aducirse para declarar la injusticia del veredicto en cuestión, ya que, por este aspecto, la situación del homicida sería distinta a la en que lo colocó el fallo de los Jueces de hecho.

'Pero aun en el caso de prescindir de la comprobación plena de la palabra injuriosa que el Comandante le dirigiera a Vásquez inmediatamente antes del homicidio, la premeditación es inadmisible por otras razones.

'En la mañana del insuceso (sic) llegó, como de costumbre, al lugar en que en el Cuerpo de Guardias estudian los músicos, Rafael Vásquez. Dedicado con sus compañeros de la Banda a hacer los ejercicios respectivos, se trasladó al Despacho de la Comandancia en virtud de orden perentoria del señor Cubillos, de quien recibió atentamente el informativo que se le había levantado para justificar su destitución del puesto que desempeñaba. Salió del Despacho y dio lectura al expediente. Hasta este momento no se ve huella alguna, no se encuentra el indicio más leve del cual pudiera deducirse, por el ojo más avizor, que Vásquez hubiera tenido el más mínimo propósito, la menor intención de causar daño alguno al Comandante. Unos pocos minutos permaneció en la puerta de la Secretaría, comenzando la lectura del expediente; en seguida se trasladó hacia el patio de armas, y allí fue acometido, de pronto, inesperadamente, súbitamente, de un violento acceso de furor, creyéndose perdido, arruinado y sin poder llevar un pedazo de pan a su familia, toda vez que ese expediente constituiría suficientemente motivo para su destitución, la que ya había sido solicitada, algunas semanas antes, sin resultado.

'Fue en ese violento acceso de furor cuando, como enloquecido, llegó a los extremos de romper y arrojar el expediente, mesarse los cabellos y hacer cruces con las manos, ante un grupo de sus colegas, dirigiéndose en seguida al Comando. ¿A qué? ¿A dar cuenta al Comandante de que había destruido el expediente? Nó, porque el correspondiente castigo no se haría esperar. ¿A agredir a su superior? Nó, porque estando Vásquez, como estaba, absolutamente desarmado, es obvio que el Comandante, individuo muy vigoroso, lo habría dominado fácilmente, y, además, podían hallarse otras personas en compañía del señor Cubillos. De donde fluye, sin género de duda, y es de trivial psicología, que Vásquez, al entrar al Comando, lo hizo, puede decirse, en estado de inconsciencia, sin objeto preconcebido alguno. La premeditación, pues, no aparece, y, antes bien, el estudio de los hechos la descarta.

'¿Cuándo vino, pues, a la mente del homicida la idea de cometer el crimen? ¿Fue cuando, al entrar por la segunda vez al Comando, vio el cuchillo sobre la mesa del Portero, o cuando lo vio sobre el escritorio del Comandante, si era que el arma estaba allí, y prescindiendo de que éste lo injuriara?

'En cualesquiera de tales circunstancias la impremeditación salta a la vista.

'Pero, aún hay más: en el supuesto de que Vásquez, desarmado, hubiera, al terminar la lectura del expediente, resuelto agredir al señor Cubillos, el suscrito sostendría también la impremeditación, por todas las consideraciones que se expusieron al analizar la situación psíquica del procesado, en virtud del arrebato súbito de furor, el cual no tuvo solución de continuidad.

'Sería aberrante suponer, porque no existe al respecto probanza alguna en los autos, que de tiempo atrás Rafael Vásquez hubiera resuelto darle muerte al Comandante Cubillos, por las gestiones de éste, encaminadas a destituir a aquél, y por la animadversión de Cubillos para Vásquez (según el dicho de éste). Pero, aun admitiendo tan infundada hipótesis, creo que no es inoportuno transcribir lo que al respecto dice el profesor uruguayo Irureta Goyena. . . .'

"Si de lo dicho hasta aquí se desprende, sin género de duda, que el delito perpetrado por Vásquez no fue un asesinato sino un homicidio simplemente voluntario que, cuando más, encaja en el numeral 6° del artículo 587, ya que se cometió por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión, sin deliberación de ninguna clase, es preciso concluir, en fuerza de la lógica jurídica, de la simple razón y de la equidad natural, que la tesis sustentada por el señor apoderado para poner a flote la causal que invoca, o sea la violación de la ley penal, está dentro de la letra y del espíritu de las disposiciones que regulan el recurso extraordinario de la casación criminal. Voy a ensayar la demostración de mi creencia, la cual, en todo caso, queda sometida al crisol de vuestra indiscutible competencia.

"Por regla general el veredicto del Jurado debe cumplirse; pero si sus resoluciones fueren contrarias a la evidencia, es decir, si van contra la verdad demostrada, contra los hechos ineludibles, toca al Juez de derecho declararlo injusto, y si éste no lo hace, es deber del Tribunal Superior hacer tal declaración. Así lo ordenan los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, y así vuelve a decretarlo el 163 de la Ley 40 de 1907, cuando ordena que las sentencias de los Jueces Superiores sean revisadas por el Tribunal respectivo, para que declare si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto, y si la ley penal ha sido rectamente aplicada. Y esos mandatos forman parte integrante de la ley penal, de aquella que puede ser violada en una sentencia por mala interpretación o por errada

aplicación de sus disposiciones (causal 1ª, artículo 3º, Ley 78 de 1923).

"Si de los autos aparecieron probados la modificación de la confesión de Vásquez, su estado de desesperación o inconsciencia cuando penetró al Despacho del Comandante Cubillos, la circunstancia de hallarse desarmado y el encuentro fortuito y fatal del instrumento del delito, es claro, clarísimo que se estaba en el caso en que el Tribunal podía y debía declarar la injusticia notoria del veredicto, máxime cuando tal cosa se le pidió por parte legítima. Tal procedimiento entraña violación de la ley penal, por mala interpretación o por-apreciación de ella; y como esa errada apreciación dio lugar a que se aplicaran al reo disposiciones que no correspondían y que agravaron en sumo grado la pena que en derecho y en justicia le tocaba, la causal alegada se hizo procedente en toda su integridad. Repito que, en todo caso, mi manera de pensar amplia y nueva en estos asuntos, queda sometida a vuestro ilustrado criterio jurídico.

"Por todo lo dicho, concepto que debe invalidarse el fallo recurrido y dictarse el que debe reemplazarlo."

Según la exposición del recurrente que aparece copiada, la violación de la ley penal consiste en la falta de aplicación al caso concreto de que se trata de las disposiciones de los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896 y 163 de la Ley 40 de 1907; deduciendo luégo, como conclusión, que el no haber declarado el Juez o el Tribunal la injusticia notoria del veredicto, trajo como consecuencia la aplicación de una disposición distinta de la que debía aplicarse.

"Se juzgó—dice—el acto homicida causado por Vásquez, como un asesinato, acto al cual se le aplicó la sanción establecida por el artículo 598 del Código Penal; B del Acto legislativo número 3 de 1910, y 3º de la Ley 54 de 1913 y artículo 71 del mismo Código Penal; lo que se llevó a efecto, porque el Tribunal, prohijando la sentencia de primera instancia y los conceptos emitidos en ella por el señor Juez de derecho, no declaró injusto el veredicto del Jurado, cuya declaratoria de injusticia se imponía a todas luces, ya que dicho veredicto pugna de manera terminante contra la evidencia misma de los hechos acreditados en el proceso."

Y como última consecuencia de estas alegaciones, el recurrente asevera que la pena que corresponde al hecho ejecutado "era la señalada en el artículo 604 del Código Penal, o subsidiariamente, la establecida para el homicidio cometido en uno de los casos determinados por el inciso 2º del artículo 602 de la misma obra citada."

Planteada de esta manera la cuestión, procede la Corte a decidir lo que, según su criterio, es adecuado al caso controvertido, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Aunque es verdad que según el artículo 3º, causal 1ª, Ley 78 de 1923, es motivo para interponer el recurso de casación la violación de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y que de acuerdo con los artículos 10 y 11 de la misma Ley, relacionados entre sí y con el 3º citado, el reconocimiento o justificación de la primera de las causales de casación de que aquí se trata, trae como consecuencia el que el fallo se invalide y se dicte el que debe reemplazarlo; no tratándose en el presente caso, y de modo directo, de violación de la ley penal sustantiva, sino de la omisión de un deber impuesto por los Jueces y Tribunales, quienes han de declarar la injusticia notoria de los veredictos cuando fueren contrarios a la evidencia de los hechos probados; deber que constituye para los enjuiciados un derecho que garantiza la aplicación correcta de la ley sustantiva, la Corte se ve obligada a reconocer la existencia del motivo de casación establecido en la causal 1ª del artículo 3º en estos casos, bien por lo ya expuesto, ora porque si bien es cierto que no se trata de la aplicación de la ley penal sustantiva, sí se refiere el caso al cumplimiento de un deber que garantiza la aplicación correcta del derecho, y es una medida que en cierto modo garantiza el correcto obrar de los Jueces de hecho, siendo a la vez una formalidad propia del juicio, que debe cumplirse de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución.

Disponen los artículos citados por el recurrente:

"Artículo 50, Ley 169 de 1896. Si a juicio del Juez las resoluciones del Jurado fueren contrarias a la evidencia, declarará injusto el veredicto y consultará su determinación con el Tribunal Superior. Si éste confirmare la resolución del Juez, se convocará inmediatamente un nuevo Jurado, y la resolución no podrá ser ya declarada injusta."

"Artículo 61 ibidem. Si el Juez de la causa no declara notoriamente injusto el veredicto del Jurado en los casos en que puede y debe hacerlo, el Tribunal hará tal declaración de oficio, o a solicitud de parte, siempre que el proceso se halle a su conocimiento por recurso legalmente interpuesto."

"Artículo 163, Ley 40 de 1907. Las sentencias definitivas de los Jueces Superiores de Distrito Judicial se consultarán con el Tribunal Superior respectivo, para que éste declare si el juicio adolece de nulidad, si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto, y si la ley penal ha sido rectamente aplicada."

Es inútil insistir en la demostración de que la declaratoria de injusticia de un veredicto, cuando sea contrario a la evidencia de los hechos probados, es un deber de los Jueces y Tribunales, siempre que el proceso se halle a su conocimiento por obra de la instancia o de recurso legalmente interpuesto, porque la diafanidad de estas disposiciones así lo proclaman.

Planteada como se halla la cuestión sobre la eficacia del veredicto en relación con lo dispuesto en el auto de proceder, y respecto de la disposición penal que debe aplicarse, no obstante los laudables esfuezos hechos ante los Jueces de instancia por el Ministerio Público y por la defensa, y no obstante también el extenso alegato presentado por el apoderado ante la Corte y la vista fiscal del señor Procurador General de la Nación, como toda la argumentación aducida tiende a demostrar error en el veredicto o contradicción con los hechos probados, no obstante todo esto, hay que concluír que hay deficiencia en la sustentación del recurso; porque si de un lado se afirma que la violación de la ley penal, por mala aplicación de ésta o por haberse tenido en cuenta una disposición distinta que no correspondía en este caso, aparece de manifiesto, por cuanto a Rafael Vásquez se le impuso una pena correspondiente a un asesinato cometido en un funcionario público, pena que no le correspondía; porque las circunstancias específicas y determinantes del asesinato no se hallan por parte alguna del proceso; de otro lado no existe por parte del recurrente la demostración plausible de estas aseveraciones; y a pesar de la extensión que el alegato ya insertado tiene, en parte alguna

consta esta demostración, necesaria para tenerla como base de estudio sobre el motivo fundamental del recurso.

Y como el Tribunal sí puso de manifiesto en la sentencia recurrida y por virtud de la parte arriba inserta, los fundamentos, datos y razones de hecho y de derecho que movieron su criterio, para concluir que se trataba de delito de asesinato, específicamente demostrado; no existiendo la confutación de esos fundamentos, hay que concluir que por este aspecto, que es esencial en este caso, el recurso no prospera por falta de base jurídica que dé ocasión a un estudio de fondo.

Y aunque se arguya que ante el Tribunal sí existe un estudio hecho con los mismos fines y presentado por el señor Fiscal, y que ante la Corte el señor Procurador General de la Nación acogió esas demostraciones y las adujo para sustentar la tesis de la injusticia notoria; debe advertirse que en este caso el actor de la demanda de casación no es el Agente del Ministerio Público, sino la parte contraria, esto es, la parte del sentenciado, que es a quien corresponde la demostración de los motivos del recurso. Quedan, pues, en pie aquellos fundamentos de la sentencia que no fueron estudiados por el recurrente

Con respecto a la disconformidad entre la sentencia y los cargos formulados en el auto de proceder, debe observarse—como lo dice el Tribunal—que en esa providencia el Juez, después de examinar las pruebas del informativo, consignó el siguiente concepto, que le imprimió al delito una fisonomía especial:

"Así las cosas, no cabe duda alguna de que el sindicado Vásquez cometió el hecho de que se viene tratando, después de una deliberación previa y en concurrencia de varias de las circunstancias de las enumeradas en el artículo 586 del Código Penal."

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 concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que aquí se trata.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Contra la sentencia de segunda instancia de fecha 18 de junio último, en que el Tribunal Superior de Cali condenó a Pastor Agudelo C., como responsable en segundo grado de doble delito de homicidio voluntario en los Agentes de Policía Isaac Cárdenas y Jesús María Hidalgo y por heridas en Miguel Angel Morales, Secretario de la Jefatura de Policía de Buenaventura, en ejercicio de sus funciones y a sabiendas de su calidad de empleados públicos, a la pena de veinticinco años de presidio y sus accesorias, interpuso el procesado recurso de casación en tiempo hábil, y en escrito que al menos parcialmente presta mérito para estudiarlo en el fondo, a lo cual se procede, surtidos como están los trámites correspondientes.

Los hechos que dieron origen al proceso se hallan relatados por el Juez Superior de aquel Distrito Judicial, en su sentencia de fecha dos de abril del año próximo pasado, con la que puso fin a la primera instancia, en los términos siguientes, que por hallarse de acuerdo con las pruebas que obran en autos, es conveniente reproducir aquí:

"Isaac Cárdenas (a. Maciste) y Jesús María Hidalgo, Agentes de la Policía Departamental, en compañía de Luis Rayo y Luis Felipe Millán, también Agentes de la Policía Municipal; prestaban en Buenaventura su servicio de vigilancia de la ciudad en la noche del cuatro al cinco de febrero de mil novecientos veintiocho. Pasada la media noche, los cuatro Agentes expresados se dirigieron al establecimiento de cantina y billar de propiedad de los señores Ayala Hermanos, sito en el barrio de La Loma, con el objeto de exigir al empleado respectivo lo cerrara por ser avanzada la hora. Allí se encontraba el señor José María Ayala, propietario del establecimiento, quien suplicó a los Agentes que antes de cerrar accedieran a que dos jugadores terminaran una partida de billar; habían muchas personas y también estaba allí Pastor Agudelo Ceballos. Los Agentes convinieron en que se terminara la partida de billar, no obstante que Agudelo Ceballos se expresó mal contra ellos, diciendo que la Policía estaba borracha y que él no obedecía órdenes de la Policía sino las que le daba su patrón Ayala. Terminado el chico, y a solicitud de éste, los Agentes de Policía expresados contribuyeron a que una parte de los concurrentes saliera del establecimiento; otra parte se quedó allí, y luégo que fueron cerradas las puertas de la cantina, reanudaron el juego y las libaciones. Observado esto por Cárdenas, volvió a la cantina con sus compañeros, hizo abrir, entraron, y en seguida preguntó Cárdenas por el nombre del garitero para anotarlo en su libreta de apuntes, y dirigiéndose a éste, que era Pastor Agudelo Ceballos, le dijo que tenía que acompañarlo a la Policía, pero éste se negó a ello diciendo que no estaba comprendido en ningún asunto. En esta virtud, el Agente Cárdenas le dijo que tenía que ir por las buenas o por las malas, y pidiendo permiso al señor José María Ayala para cogerlo y llevarlo a la Policía. Una vez que Agudelo se vio en manos del Agente Cárdenas, hizo fuerza hasta que se soltó y volvió a colocarse detrás del mostrador de la cantina y Cárdenas trató de cogerlo de nuevo, y fue cuando Agudelo ya armado de revólver disparó contra él, causándole una herida poco más abajo de la axila y hacia adelante de ésta, que penetró al tórax, por el segundo espacio intercostal izquierdo y siguiendo una trayectoria de abajo hacia arriba, de izquierda a derecha, perforó la pleura, el pulmón izquierdo, las arterias aorta y pulmonar, y sin tocar el pulmón derecho, salió el proyectil de la caja torácica por su parte superior derecha, casi a la altura de la articulación del hombro, produciendo la muerte inmediata, a consecuencia de la hemorragia cataclísmica de los grandes vasos arteriales. Acto seguido Agudelo disparó el arma contra el Agente Jesús María Hidalgo hiriéndole sobre la protuberancia frontal izquierda, a cinco centímetros por encima de la arcada orbita-

ria, que perforó el cuero cabelludo, el espesor del hueso frontal, la dura madre, la pia madre, los dos hemisferios cerebrales y la bóveda craneana en su región temporo-parietal derecha, a nivel de un punto situado a cinco centímetros arriba del pabellón de la oreja, destrozando los senos laterales, y otra herida en la región glútea izquierda, un poco debajo de la cresta ilíaca, que penetró al través de todo el espesor de los músculos; heridas que produjeron la muerte inmediata. Después de esto entró a la cantina el Secretario de la Jefatura de la Policía Departamental, señor Miguel Angel Morales, en auxilio de los agentes, y contra él también disparó Agudelo su revólver, diciéndole: 'Usted también viene?', causándole una herida en la tetilla izquierda, que apenas interesó la piel, y cuya incapacidad fue de tres días, sin que le quedara defecto físico ni lesión de por vida."

Al Jurado que intervino en la causa se le formularon cuestiones tendientes a establecer la responsabilidad de Agudelo por doble homicidio en los ya nombrados Agentes de Policía, por heridas en Miguel Angel Morales, y por delitos contra los empleados públicos en ejercicio de sus funciones y en calidad de tales; y el veredicto para cada caso fue proferido en forma pura y simplemente afirmativa, según puede verse a folios 148 y siguientes del cuaderno principal.

Sobre esta base el Juez Superior profirió su fallo del dos de abril último, en que condena al procesado a la pena de diez y seis años, once meses y catorce días de presidio, y sus accesorias, por los aludidos delitos, previa calificación de la responsabilidad en tercer grado.

Como queda visto al principio de este fallo, el Tribunal reformó la sentencia de primera instancia, elevando la calificación de la delincuencia a segundo grado y consecuencialmente la pena a veinticinco años de presidio.

Las causales que invoca el recurrente se hallan formuladas así:

"1. Violación de la ley penal por efecto de errónea interpretación e indebida aplicación de las respectivas disposiciones a los casos materia del juicio.

"2. No estar la sentencia en consonancia en parte con las resoluciones o el veredicto del Jurado por error en derecho e indebida apreciación de las pruebas demostrativas de los hechos investigados."

En una muy larga demanda, que por lo mismo no es posible reproducir aquí, se extiende el recurrente en señalar los motivos que, en su sentir, sustentan la primera de las causales así invocadas deficientemente y sin una noción clara sobre la Ley 78 de 1923, que creó el recurso de casación en materia criminal. Pero si se examina ese escrito, aparece que la segunda causal invocada se halla desierta por venir escueta de motivos que la apoyen; y en cuanto a la primera, sólo dan lugar a estudiarla en el fondo los argumentos que en seguida se transcriben, pues en lo demás se limita el recurrente a alegar la inexistencia de su responsabilidad por falta de intención, voluntad y malicia para delinquir, sin plantear sobre bases firmes, o siquiera aceptables, el problema que al respecto hubiera de resolver la Corte.

Dice el recurrente en la parte de su escrito que proporciona materia para resolver en el fondo:

"El Juez de derecho en la sentencia de primera instancia, con sentimientos de benignidad, menos embargado por la preocupación cruel del castigo, llenando el ánfora de su corazón en las piscinas sacrosantas donde la bendición divina puso un lenitivo y un remedio para todas las amarguras y desgracias de los hombres, me impuso la pena de acuerdo con el artículo 587 y 600 del Código Penal, calificando la delincuencia en tercer grado.

"El Tribunal Superior, en su fallo, estimó incorrecto (sic) el procedimiento, basándose en que concurren las circunstancias agravantes de mi mala conducta anterior y de haber cometido el hecho en un sitio público, apareciendo como atenuante únicamente la exaltación en que me encontraba en el momento de la ejecución de los delitos de que se me acusa. Con esta tesis, elevó a segundo grado la delincuencia y reagravó la penalidad de acuerdo con los artículos 124, 258, 261, 266, 649 y 71 del Código Penal. La aplicación de los artículos sería legal si se hubieran cometido los delitos con el más alto grado del dolo, con intención y a sabiendas, circunstancias básicas de tales delitos. Pero siendo bajo el imperio de circunstancias independientes de las nombradas, en el ejercicio de un derecho, en el acto de recibir una ofensa grave, de un acto de violencia gratuita, que produjo como reacción la comisión del delito por parte del agredido, tal aplicación es indebida, porque acompañado de tales circunstancias justificativas y exculpativas, los homicidios y heridas como simple culpa no sólo son simplemente voluntarios de los que señala el numeral 7º del artículo 587, en armonía con el 602 del Código Penal, sino que son homicidios y heridas inculpables absolutamente conforme a la definición de los artículos 591, numeral 10, y 604 y 605 del Código Penal.

"Los dos artículos primeros preven el caso de agresiones, violencias e injurias y golpes por parte del occiso. El 604 y el 605 preven esas injurias, golpes y violencias, pero sin riña.

"En estas últimas disposiciones encajan mis actos y esas son las aplicables. Porque el modo, hora y circunstancias en que procedió Cárdenas, lo coloca de hecho en la condición de agresor y provocador de una riña, la que no se produjo por la violencia con que procedió y la inmediata reacción que me sobrevino ante ella, bajo cuya influencia procedí."

Para decidir se considera:

Aunque en los párrafos transcritos se advierte cierta confusión de ideas y la falta de un pensamiento definido en la materia de que tratan, es indudable, sin embargo, que el recurrente alega violación del artículo 600 del Código Penal, por haberlo aplicado el Tribunal en lugar de los artículos 591, numeral 10, o bien, en lugar de alguno de los artículos 604 o 605 del mismo Código.

Apreciando así este motivo, es de observar que, por lo que hace a la cuestión principal, o sea, a la responsabilidad del acusado, el veredicto pura y simplemente afirmativo de ella hace de todo punto inadmisible la hipótesis de legítima defensa, e inaplicable, en consecuencia, el artículo 591 invocado. Y por lo que respecta a los artículos 604 y 605 del Código Penal, a la luz de los respectivos veredictos que contemplan casos de homicidio voluntario sin modalidad atenuante alguna, era de rigurosa aplicación el artículo 600; pues tratándose en estos casos de cuestiones de hecho sobre las cuales debe resolver el Jurado, si el veredicto no contiene en alguna for-

ma los elementos a que los artículos 604 o 605 se refieren, mal podría el Juez de derecho sin desconocer el veredicto o sin contrariarlo abiertamente, absolver al procesado o condenarlo con aplicación de disposiciones que atenúan muy especialmente la responsabilidad.

Otro motivo expone el recurrente así:

"En la sentencia definitiva, por la reincidencia que se tiene en cuenta, se me impone doble penalidad; una de acuerdo con el artículo 117 del Código Penal, como circunstancia agravante, y otra, como reincidencia de acuerdo con los artículos 140 y 142 de la misma obra, sin tener presente que se viola el inciso 2° del artículo 141 ibidem, que dispone:

"Para los efectos de la reincidencia, sólo se tiene en cuenta las sentencias en que se imponga la pena de presidio o de reclusión por los delitos de los que se enumeran en el inciso 2° del artículo 140 citado.

"La reincidencia a que se refiere la sentencia no es computable como reincidencia, porque en ella se me impuso pena de arresto de treinta días.

"Y lo más singular es que a mi favor, sólo se hubiera sumado una circunstancia atenuante, existiendo como existen las siguientes: la ignorancia, el acometimiento pronto e inesperado y la de carácter excusable señalada por el numeral 2° del artículo 29 del Código Penal, cuyo texto excluye toda responsabilidad:

'El que comete la acción contra su voluntad, forzado en el de cometerla (sic) por alguna violencia a que no haya podido resistir.'"

Para resolver, se considera:

A los folios 121 y siguientes del cuaderno principal, se encuentra copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia, en que aparece que Agudelo fue condenado en definitiva con fecha 1° de mayo de 1924, con aplicación de los artículos 238 y 241 del Código Penal, a la pena de tres meses de presidio, por resistir a mano armada a una providencia de la autoridad. Y como el delito de que se trata no está dentro de aquellos que el artículo 140 excluye para los efectos de computar la reincidencia, y en cambio se llenan todos los requisitos necesarios para hacerla valer en la condenación, no se advierte que el Tribunal haya violado la ley a este respecto.

Pero, estimada así la reincidencia de acuerdo con la ley como circunstancia especial de agravación, no es el caso de tenerla luégo en cuenta para los mismos delitos, considerando que con ella se demuestra la circunstancia simplemente agravante de mala conducta anterior, en la forma en que lo hizo el Tribunal, contrariando el principio non bis in idem.

Y como, además, la agravante de publicidad, que junto con la que acaba de mencionarse, tuvo en cuenta la sentencia recurrida para elevar la calificación de la delincuencia a segundo grado, no está suficientemente demostrada en los autos, pues el hecho de haberse cometido el doble delito de homicidio y las heridas en un establecimiento de cantina y billar, no les apareja mayor gravedad, ni causa especial alarma, como sí sucedería, por ejemplo, en el caso de que se tratara de lugares dignos de mayor respeto: un templo, los estrados de un tribunal de justicia, etc.

No habiendo, pues, circunstancias agravantes, es casable la sentencia por el aspecto de la calificación en segundo grado, porque en realidad corresponde hacerla en tercero o ínfimo, en cumplimiento del artículo 123 del Código Penal.

Las penas que en este caso deben aplicarse son así:

Por la reincidencia, computada según el inciso 3° del artículo 142 del Código Penal, como se trata de dos homicidios, es necesario liquidar separadamente el aumento que corresponde por cada uno. Sumada la pena de seis años de presidio que corresponde al primero, según el artículo 600 y con la calificación en tercer grado, con la pena que se le había impuesto, o sea, la de tres meses de presidio, da un total de setenta y cinco meses, que dividido por dos, número de los delitos, o sean, el anteriormente cometido y uno de los homicidios de que ahora se trata, da la suma de treinta y siete meses, quince días, que multiplicada por uno, número de la reincidencia, produce la misma cantidad, que representa el aumento a la pena que corresponde al primer delito de homicidio; y como a éste, según la calificación hecha en tercer grado, se le sancionará con seis años de presidio, sumados con el aumento deducido, da un total de nueve años, un mes y quince días de presidio. Como además, se cometió otro homicidio con las mismas circunstancias ya apreciadas, hechas las mismas operaciones, por este delito corresponde también otros nueve años, un mes y quince días de presidio.

No hay lugar a aumento alguno por reincidencia respecto del delito de heridas por hallarse sancionado en este caso con pena de arresto, ni tampoco en cuanto la condenación se extiende al hecho de tener el carácter de empleados públicos las personas ofendidas, puesto que esta calidad no constituye propiamente un hecho distinto sino una agravación de la pena, como se deduce de los términos de las disposiciones de los artículos 253 y 261 del Código Penal.

A las penas así computadas deben agregarse las que corresponden a los delitos de heridas en la persona de Miguel Angel Morales, aplicando el artículo 649 del Código Penal, o sean dos meses de arresto, que convertidos dan quince días de presidio; lo mismo que la pena que corresponde por triple delito en la persona de empleados públicos (dos de homicidio y uno de heridas), la que, según el artículo 258, respecto de los dos primeros y el 261, en relación con el de heridas, arroja un mínimum de dos años de presidio por un lado y de seis meses por el otro; todo lo cual da una suma total de veinte (20) años, nueve (9) meses y quince (15) días de presidio.

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, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Pastor Agudelo C., como responsable en tercer grado, de los siguientes delitos: doble homicidio voluntario en las personas de Isaac Cárdenas y Jesús María Hidalgo; heridas en Miguel Angel Morales, y triple delito contra la persona de estos empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, y con el aumento correspondiente a la reincidencia, a la pena total de veinte (20) años, nueve (9) meses y quince (15) días de pre-

sidio en el establecimiento de castigo que el Gobierno designe.

En lo demás queda firme la sentencia que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos a la oficina de su procedencia.

PARMENIO CARDENAS — Juan C. Trujillo Arroyo. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis S., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá marzo quince de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Por el delito de robo de que tratan los Capítulos 1° y 3°, Título 3°, Libro 3° del Código Penal, y según auto de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos veintisiete, el señor Juez Superior de Quibdó llamó a responder en juicio, con intervención de Jurado, a Crescencio Moreno Palacios.

Adelantada la causa por sus trámites, al Juradó reunido para determinar la condición jurídica del enjuiciado, le fue propuesto el siguiente interrogatorio, que contestó tal como aparece:

"¿El acusado Crescencio Moreno o Palacios es responsable, conforme al auto de proceder, de haber tomado sin consentimiento de sus dueños, con ánimo de apropiárselos, los siguientes objetos: ochocientos setenta y ocho pesos oro ($ 878) en billetes; cincuenta y dos pesos con treinta centavos ($ 52-30) en moneda de plata de novecientos milésimos, representativos en oro legal; cuatrocientos cuarenta y cinco castellanos de oro, con tres octavos del mismo metal; dos camisas sucias; un cepillo de dientes; una máquina de afeitar, en mal estado; una franela y un baúl; un guarniel o carriel de mano; un par de alforjas y un cuello en mal estado; haciendo para ello fuerza y violencia a las cosas, consistente en haber roto las chapas del baúl donde se encontraban guardados los objetos ya mencionados, hecho verificado en la noche del treinta y uno de octubre al primero de noviembre de mil novecientos veintiséis en esta ciudad?"

El Jurado contestó: "Sí es responsable."

Determinada de esta manera la responsabilidad de Moreno o Palacios, el señor Juez del conocimiento, acatando el veredicto del Jurado, calificada la delincuencia en segundo grado, con aplicación de los artículos 780 y 785, relacionados con el 117 y 791 del Código Penal, en sentencia de nueve de julio de mil novecientos veintiocho, condenó a Moreno o Palacios a la pena principal de doce años cuarenta y cuatro días de presidio y a las accesorias que son consecuenciales. Y el Tribunal Superior, conservando la calificación de la delincuencia en grado medio, y haciendo uso de la facultad que le otorga el inciso 2° del artículo 124 del Código Penal, para rebajar la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, reformó la sentencia de primera instancia, en el sentido de fijar como pena principal la de once años, un mes y diez días de presidio, confirmándola en todo lo demás.

En tiempo hábil el sentenciado Moreno o Palacios interpuso recurso de casación con fundamento en la causal 1ª del artículo 2° de la Ley 78 de 1923, y como fuere admitido, vinieron los autos a la Corte, donde tramitados en legal forma, se procede a decidir acerca del mérito de la demanda propuesta.

Como posteriormente a la introducción del recurso, el apoderado que ante la Corte nombró el interesado, amplió las razones, se hace preciso el estudio completo de ellas, que aparecen así expuestas:

"El recurso que interpongo se funda en las causales 2ª y 1ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

"**Segunda causal del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923:**

"La sentencia es violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

"El auto de proceder llamó a juicio a mi poderdante, equivocadamente, por el delito de robo, puesto que ha debido abrirle causa criminal por el de hurto, toda vez que, no solamente no están acreditados en el proceso, en forma plena o perfecta, los elementos constitutivos de aquel delito, sino que no existe prueba alguna en orden a la demostración de ellos.

"En efecto: dice el artículo 771 del Código Penal, 'fuerza y ánimo de apropiárselo,' de donde se impone la conclusión lógica de que la fuerza o violencia es elemento esencial a la existencia jurídica del cuerpo del delito específico del robo; y tanto es así que, a falta de ese elemento, el robo deja de ser robo y se convierte en hurto, delito genéricamente distinto del de robo en nuestra legislación positiva (artículo 792 del Código Penal).

"El Juzgado Superior de Quibdó, a folios 137, se expresa así:

'1° Abrir causa criminal por la vía ordinaria, y con intervención del Jurado, a Crescencio Moreno o Palacios, casado, comerciante y católico, apostólico y romano; a María de la Cruz Palacios, mayor de edad, soltera, natural y vecina de este Distrito, minera y católica, apostólica y romana, y a Francisco Javier Palacios, mayor de edad, soltero, natural y vecino de este Distrito, y católico, apostólico y romano, por el delito genérico de robo, que prevé y castiga el Código Penal en el Título III, Libro III, Capítulos I y III.'

"Y del examen de los autos no aparece en forma alguna la prueba que demuestre que en la ejecución del delito interviniera la fuerza o violencia:

"En primer lugar anoto que, acaso por impericia, el funcionario de instrucción omitió practicar las diligencias previas indispensables para la comprobación de la sanidad anterior de las chapas o cerraduras que en concepto de peritos fueron violentadas para la ejecución del delito. He revisado cuidadosamente el expediente, y no he hallado prueba alguna tendiente a establecer, ni siquiera en forma imperfecta, el requisito de la presanidad.

"Hay más: acerca de la fuerza o violencia que pudo haberse ejercido sobre las cerraduras, no existe prueba capaz, a la luz de la crítica jurídica, de formar la convicción de que dichas fuerza y violencia se hubieran ejecutado sobre ellas en el momento de sustraer del baúl los intereses objeto del delito; si la diligencia de inspección ocular practicada sobre el mueble en referencia, con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veintisiete (folio

114), lo hubiera sido en época cercana a la ejecución del delito y no después de haber transcurrido seis meses, y si en ella se hubiera determinado siquiera que las huellas de fuerza o violencia eran o nó recientes, podría admitirse la prueba como demostrativa de la existencia de fuerza o violencia reciente sobre las cerraduras. Pero lo curioso es que, ni aun en la diligencia de requisa practicada por el Prefecto instructor el ocho de noviembre de mil novecientos veintiséis (folios 28 vuelto a 31), se hizo constar si esas huellas de fuerza o violencia que aparecían en las cerraduras del baúl, eran o nó recientes, y coincidían o nó con la época de la ejecución del delito.

"En mi concepto, sin acreditar la presanidad de las cerraduras, y aun cuando los peritos hubieran establecido las huellas recientes de la fuerza o violencia sobre ellas, cosa que no hicieron, esas diligencias periciales nada permiten concluir acerca de la responsabilidad de Crescencio Moreno en orden al cuerpo del delito de robo. Y la razón es clara y es sencilla: si las cerraduras del baúl estaban rotas con anterioridad a la ejecución del delito, es decir, a sustracción de los intereses en él depositados, entonces no hubo robo, ya que sin el elemento de fuerza o violencia este delito no puede existir; y si la fuerza o violencia que causó la ruptura de tales seguridades fue ejecutada con anterioridad al delito y por persona distinta a Crescencio Moreno, cosa posible, entonces, en sana lógica, no puede liquidarse a mi representado el elemento de fuerza y violencia sobre ellas.

"A pesar del respeto que me merece el ilustrado criterio de la Corte, para reforzar mi argumentación debo aclarar mis ideas sobre el particular: en mi concepto, para la existencia jurídica del cuerpo del delito de robo, es indispensable acreditar en forma plena, entre otros elementos, los siguientes:

"a) Presanidad de los objetos que se suponc víctimas de la fuerza o violencia; y

"b) Determinación clara y precisa de si las huellas de esa fuerza o violencia son recientes, y por tanto, atribuíbles coetáneamente al agente del delito.

"Y como en los autos no existe prueba, que la ley requiere plena, de la existencia de la fuerza o violencia, es de claridad meridiana que no existe el cuerpo del delito de robo, y consecuencialmente, que Crescencio Moreno fue llamado a juicio, equivocadamente, por un delito que no ha cometido; equivocación que, al tenor del numeral 7° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, genera la nulidad del juicio alegable en casación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 135 de 1888, en relación con el artículo 3°, causal 2ª, de la Ley 78 de 1923.

"Por tanto, la sentencia recurrida es injurídica y debe casarse totalmente, como respetuosamente lo solicito, en primer término, por razón de la causal 2ª invocada, ya que es violatoria del artículo 264, del numeral 7°, de la Ley 57 de 1887.

"**Primera causal del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923.**

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar.

"Dice el artículo 123 del Código Penal:

'Si hubiere circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación del delito se hará en primer grado; si hubiere circunstancias atenuantes y ninguna agravante, la calificación se hará en tercer grado; y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado.'

"La jurisprudencia de los Tribunales y de la Corte en relación con el artículo transcrito, sostiene la tesis de que para calificar en segundo grado el delito, se necesita la concurrencia de un número plural de circunstancias agravantes y atenuantes; y como la responsabilidad de mi poderdante se calificó en segundo grado, sin que en los autos aparezca acreditada legalmente una de las dos agravantes que se invocan, es obvio que la sentencia es violatoria de la citada disposición.

"El Tribunal fallador se expresa así al folio 216 vuelto:

'La calificación de la delincuencia en segundo grado es correcta; pues si es verdad, consta la atenuante de la falta de ilustración del reo, también aparecen las agravantes de haberse cometido el delito por la noche, y su mala conducta, consistente en haberse fugado y haber otra vez intentado fugarse....'

"La agravante de haberse cometido el delito de noche, mera suposición, y como es una circunstancia objetiva que se refiere al delito mismo, se apoya en un hecho, su comprobación para el aumento de la responsabilidad y agravación de la pena, tiene y debe ser plena.

"En el denuncio, al folio 1°, se dice: 'que anoche, no se sabe a qué horas, se desapareció el baúl con todo lo que arriba deja anotado....' y en la exposición que ante los peritos hicieron el denunciante y Pepito Arenas (folio 6), aparece que dichos señores no oyeron ruido de ninguna naturaleza en la noche del mencionado día, y que sólo por la mañana, cuando se levantaron, se dieron cuenta del robo. Como se ve, estas manifestaciones no excluyen la posibilidad de que el delito se hubiera cometido en la madrugada del día siguiente o después de las doce de la noche del día citado.

"La suposición de que el delito se perpetró de noche, nace de la declaración de Juan Matilde Palacios (folio 6 vuelto), en la cual se refiere que Salomón Córdoba oyó el domingo por la noche el ruido de un individuo que por detrás de su casa corría por entre el monte, del cual, al día siguiente, como a las doce, vio salir a Crescencio Moreno.

"Interrogado Salomón Córdoba (folio 8), se expresa en los siguientes términos:

'Estando acostado en mi cuarto de habitación, sito en **Rebaracito**, sentí, **tarde de la noche**, que un hombre pasó, precipitadamente, por frente a mi casa, de la dirección del monte para **Pacurita**, pero no me di cuenta quién hubiera sido. (Lo subrayado es mío)....'

"De esta declaración se deduce simplemente que el testigo desde su cama sintió un ruido como el de un hombre que pasaba en dirección al monte; pero en manera alguna, con precisión, que hubiera sido en las horas de la noche o de la madrugada; que verdaderamente hubiera sido un hombre; que éste fuera Crescencio Moreno, y además, el autor del delito.

"Como se ve, los datos anteriores, únicos que sobre el particular arroja el expediente, cuando más sirven para fundamentar una suposición; pero en ningún caso para producir la certeza indispensable para el Juez de derecho.

"Pero no solamente no existe la prueba de que el delito se cometiera de noche, sino que hay elementos para colegir que, si Crescencio Moreno fue el autor de él, debió cometerlo después de las doce de la noche del día treinta

y uno de octubre, toda vez que en los autos hay constancia de que en la noche mencionada se celebró un baile en la casa de Leonidas Asprilla, baile al cual asistió Moreno, y del que es verosímil suponer que se hubiera retirado ya bien avanzadas las horas de la madrugada.

"En consecuencia: si por una parte no aparece demostrada en forma plena la circunstancia de haberse cometido el delito de noche, y si por otra surge la duda acerca de la hora en que realmente se llevó a cabo la comisión del hecho punible, duda que debe resolverse a favor del reo, es evidente que sólo tiene existencia legal en el proceso una sola circunstancia agravante, y por tanto, que el Tribunal sentenciador erró en la calificación del grado del delito, y violó principalmente el artículo 123 del Código Penal, y consecuencialmente los artículos 791, 124, 780 y 785 de la misma obra. Por este motivo solicito que, en subsidio de la causal anterior, se case en parte la sentencia recurrida.

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar.

"De las razones aducidas como fundamento de la primera causal invocada al principio de esta demanda, y que me abstengo de repetir en gracia de la brevedad, pero que doy por reproducidas, se desprende que la denominación que corresponde al delito juzgado en este proceso, no es la de robo sino la de hurto, y que el Tribunal se equivocó al darle la primera denominación citada. Por tanto, como en la sentencia recurrida se dio aplicación a los artículos 780 y 785 del Código Penal, para efectos de la imposición de la pena, y por ende a los artículos 775, 776 y 777 ibídem, el Tribunal violó todas estas disposiciones, y la sentencia debe casarse íntegralmente por este aspecto.

"Como la violación de la ley puede hacerse por activa y por pasiva, el Tribunal sentenciador violó por omisión en el fallo de examen, las prescripciones del Código Penal, que definen y castigan el delito de hurto, disposiciones éstas que han debido ser de rigurosa aplicación al caso de autos; y consecuencialmente la sentencia es violatoria de los artículos 792, 795 y 796 del Código Penal, y es viable la casación total por este motivo."

Acerca del primer motivo, o sea sobre la segunda causal alegada, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, por error en la denominación genérica del delito, consistente en haberse llamado a juicio por delito de robo, en vez de abrir la causa por el de hurto, se observa:

No obstante las aseveraciones del recurrente sobre la falta de la demostración de la fuerza o violencia necesaria para calificar los hechos atribuidos a Moreno o Palacios, como delito de robo, el proceso sí ofrece pruebas concluyentes acerca de la existencia de tales elementos, como puede verse en el propio denuncio dado por Floro Alvarez ante el señor Prefecto de Atrato, donde se lee que porque el baúl del cual él era propietario no tenía cerradura, y carecía por consiguiente de las debidas seguridades, optó por ocupar con sus intereses el de su compañero Vitalino Vélez, que sí reunía las condiciones que faltaban en el suyo; y que ese mismo baúl fue el que desapareció de la pieza que ocupaba en casa de Severiano Arenas la noche del treinta y uno de octubre de mil novecientos veintiséis; denuncio éste que se halla confirmado por el mismo Vélez, a fojas 120 del expediente.

También los peritos reconocedores del baúl, a fojas 114 del proceso, exponen que "por tener las chapas completamente despedazadas, conceptuamos que ellas fueron rotas con fuerza y violencia"; y como de otro lado el artículo 777 del Código Penal estatuye que "no deja de haber robo con violencia a las cosas, porque la rotura, quebrantamiento o fuerza de la cosa llevada se efectúe en otro lugar distinto de aquel en donde fue quitada, siempre que la intención del reo sea llevarse más bien la cosa contenida o asegurada en el objeto violentado, con preferencia a éste; como si alguno se sustrae un cofre cerrado y después lo rompe en otra casa o paraje diferente, para sacar las alhajas que contenga....", hay que concluir que la presanidad del baúl sí está demostrada, mediante las propias declaraciones de los denunciantes, y además, porque es absurdo suponer siquiera que el baúl no fue roto tal como lo encontraron los peritos, para sacar de él los valores que contenía. Y como estos hechos, con posterioridad al auto de proceder, fueron apreciados por el Jurado, quien encontró, al emitir su veredicto, que sí había mediado fuerza y violencia en la sustracción de los efectos y valores mencionados, es inútil insistir en la tesis contraria, porque los Jueces de conciencia son soberanos en la estimación de los hechos y su prueba; máxime si se aprecian los indicios que contribuyeron a formar en el criterio de ellos la convicción de la responsabilidad de Moreno o Palacios en el delito de que aquí se trata, y más todavía, si se considera que el objeto de sustracción del baúl no fue otro que el de apropiarse los valores y efectos en él contenidos, apropiación que no pudo realizarse sino mediante la ruptura de él, tal como apareció luego, confirmándose así la doctrina, o mejor dicho, el intento revelado por el legislador en el artículo arriba citado.

Con respecto a la primera causal del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, alegada para demostrar que la sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar, y consistente la violación en haberse tenido en cuenta correctamente el artículo 123 del Código Penal, calificando la delincuencia en segundo grado, en vez del tercero, porque en el caso contemplado no milita pluralidad de circunstancias agravantes, dado que una de las que tuvo en cuenta el sentenciador no aparece probada, se observa:

Que el delito fue cometido de noche, según los denunciantes Floro Alvarez y Vitalino Vélez, es cosa evidente, porque por la mañana, cuando se levantaron, fue cuando se dieron cuenta del robo, cosa que no había ocurrido en el día anterior; y si los ruidos oídos por Salomón Córdoba lo fueron de noche, y si el mismo recurrente admite "que hay elementos para colegir que, si Crescencio Moreno fue el autor de él, debió cometerlo después de las doce de la noche del día treinta y uno de octubre," debe concluirse, como lo hace el señor Procurador General de la Nación, cuando, comentando las alegaciones del recurrente, dice:

. . . . . .

"Un delito que se comete después de las doce de la noche, afirma el defensor de la casación, ya no puede considerarse como ejecutado en la noche. Poca de esa hora en adelante empieza el nuevo día. Este argumento, vamos, es difícil tomarlo en serio. Lo que el legislador quiso dar a entender es que el delito de robo que se perpetra al amparo de la oscuridad, merece un castigo mayor. Día y

noche, en este concreto, son dos conceptos que no pueden medirse por la rutina cronométrica.

"Y volvamos aquí al veredicto del Juez popular, porque añade la personería del recurrente que no hay comprobaciones precisas en cuanto a la circunstancia de haberse llevado a ejecución el delito durante la noche. El Jurado tampoco descartó en su respuesta dicha circunstancia. No es raro, por otra parte, que así lo hiciera, toda vez que la lógica de los acontecimientos, tal como aparecen relatados en el expediente, da a entender que ocurrió así. Esta decisión del Jurado, como en el tópico anterior, mal podría ser contrariada sin previa injusticia notoria del veredicto, declarada por quienes a ello tenían derecho."

Estando, pues, demostrada la existencia de dos circunstancias agravantes, hay que concluir que la acusación de la sentencia carece de eficacia por el segundo aspecto contemplado.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el 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, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el proceso.

PARMENIO CÁRDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Enrique A. Becerra**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Elías Correa, juzgado y condenado por un Consejo de Guerra Verbal reunido en Ciénaga el veintinueve de enero de mil novecientos veintinueve, por hechos que se estimaron como delictuosos, ejecutados en el curso de lo que se llamó "la huelga de las bananeras," por medio de apoderado demandó la revisión de que trata la Ley 21 de 1929.

Invoca de preferencia como causal de revisión, la incompetencia de jurisdicción que la mencionada Ley, en el inciso 3º del artículo 4º, prevé así:

".... Se entenderá, para los efectos del recurso de que trata esta Ley, que hubo también incompetencia de jurisdicción, cuando se hubieren juzgado como delitos por los Consejos de Guerra Verbales, hechos ocurridos antes de la declaración del estado de sitio."

En relación con esta causal, se expresa así el señor Procurador en su concepto de fondo:

"Basta leer los testimonios rendidos y las sentencias dictadas en este negocio, para convencerse de que los hechos atribuidos a Correa, y a los cuales el Consejo de Guerra dio denominaciones de graves delitos, merecedores, según él, de muchos años de presidio, tuvieron lugar antes de la declaración del estado de sitio, o sea en los días cuatro y cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho o en fechas anteriores, ya que el Decreto número 1º, por el cual se turbó el orden público en la Provincia de Santa Marta, se dictó en Bogotá el cinco de diciembre mencionado, y él no fue conocido en Santa Marta hasta en la noche de ese mismo día, recibido por telégrafo, sin que pueda sostenerse razonable y jurídicamente que Correa delinquió después de estar declarado el estado de sitio. Si lo dicho es aceptable, resulta evidente que está demostrada la causal de incompetencia de jurisdicción.

"Por lo expuesto, conceptúo que es el caso de que la honorable Corte decrete la revisión demandada y envíe el proceso al Juez que deba conocer de él por razón de la naturaleza de los hechos imputados a Correa. (artículo 4º de la Ley citada)."

Sin necesidad de entrar en el estudio de los principios que rigen nuestras instituciones, sobre la nulidad por incompetencia de jurisdicción, basta la forma como aparece ella reconocida por la mencionada Ley de 1929, para concluir en armonía con la opinión fiscal, que esa causal está justificada, ya que los hechos imputados por la autoridad militar a Correa, se sucedieron con anterioridad a la declaratoria del estado de sitio.

El reconocimiento y declaración de esa causal trae como consecuencia, la de que este proceso debe volver a la justicia ordinaria para que, de acuerdo con las normas comunes, se le dé a la investigación respectiva el curso legal que le corresponda.

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, decreta la revisión del proceso de que aquí se trata, con fundamento en la nulidad de lo actuado por la autoridad militar, por incompetencia de jurisdicción, y dispone el envío de estas diligencias al Juez del Circuito de Ciénaga, por ser éste el Jefe de instrucción en el Circuito señalado como lugar en donde pudieron cometerse algunos hechos delictuosos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y envíese el expediente al funcionario mencionado.

PARMENIO CÁRDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Enrique A. Becerra**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintiuno de septiembre del año último, el señor Santiago Salazar, al devolver un pliego de posiciones a petición del señor Fiscal del Tribunal Superior de Medellín, confesó los siguientes hechos: que en el año de mil novecientos veintidós o en uno de los subsiguientes, el señor Antonio Muñoz, en su carácter de Ingeniero de Sostenimiento del Ferrocarril de Antioquia, le concedió al nombrado Salazar permiso para cultivar un pedazo de terreno en el punto de **Las Mariposas**, correspondiente al Municipio de Puerto Berrío; que el expresado terreno lo poseía a la sazón la Empresa del Ferrocarril de Antio-

quia; que el permiso no le fue concedido por un plazo fijo o determinado, y que, en consecuencia, la expiración del tiempo de concesión del permiso quedó a voluntad de la Empresa del Ferrocarril; que el absolvente tiene conocimiento de que el Ferrocarril de Antioquia es una empresa perteneciente al Departamento del mismo nombre; y que el globo de tierra ocupado por Salazar, en virtud del referido permiso, fue el mismo que éste dio en hipoteca o en prenda agraria a Epifanio Montoya D., según escritura ciento sesenta y cuatro, del veintinueve de abril de mil novecientos veintisiete, por los siguientes linderos: "por el frente con el ferrocarril de Antioquia; por un costado, con un pequeño solar de Juan Antonio Arboleda, y por el otro costado y la parte de atrás, con propiedad de dicho Montoya D."

En el mes de octubre siguiente al de la absolución de las posiciones, el señor Juez Municipal de Puerto Berrío, a petición del Superintendente del Ferrocarril de Antioquia, requirió al nombrado Salazar para la entrega del terreno antes mencionado.

Con apoyo en las posiciones y el requerimiento de que se ha hecho mérito, el señor Fiscal 1° del Tribunal de Medellín presentó ante dicho Tribunal la siguiente demanda:

"Yo, Félix Angel Vallejo, mayor de edad y vecino de este Municipio, obrando en ejercicio del empleo de Fiscal 1° del Tribunal Superior de Medellín, y atendiendo la insinuación del señor Gobernador del Departamento, en oficio número 11, de fecha de ayer, enuncio los siguintes hechos en que sustento la demanda que por el presente memorial promuevo:

"1° En el año de mil novecientos veintidós un empleado del Ferrocarril de Antioquia, empresa de transportes perteneciente al Departamento de Antioquia, concedió permiso al señor Santiago Salazar, vecino del Municipio de Puerto Berrío, para cultivar un pedazo de terreno situado en el punto de Las Mariposas, correspondiente a este último Municipio, comprendido el terreno por los siguientes términos: 'por el frente, con el ferrocarril de Antioquia; por un costado, con un pequeño solar de Juan Antonio Arboleda, y por el otro costado, y la parte de atrás, con propiedad de Epifanio Montoya D.'

"2° De ese terreno es poseedor el Departamento, como lo reconoce el señor Salazar.

"3° El mencionado servicio se concedió en forma precaria, pues su cesación quedaba a voluntad del Ferrocarril.

"4° El señor Superintendente de la División Nus del Ferrocarril de Antioquia, en aviso que fue notificado al señor Salazar el nueve de noviembre último por el señor Juez Municipal de Puerto Berrío, le hizo saber que quedaba terminado el susodicho contrato, y le concedía, por vía de gracia, ocho días de plazo para desocupar.

"5° No obstante esa notificación, el señor Salazar se ha resistido a entregar, y permanece ocupando el terreno.

"En atención a esos hechos que aparecen comprobados con la confesión del señor Salazar, con la notificación de que se daba por terminado el permiso, yo, Félix Angel Vallejo, de las condiciones dichas, y obrando en mi expresado carácter, promuevo ante el honorable Tribunal Superior, como autoridad competente (ordinal 4° del artículo 73 del Código de Organización Judicial), acción de tenencia sumaria contra el señor Santiago Salazar, mayor de edad y vecino de Puerto Berrío, para que se le dé al Departamento, en la persona del señor Hernando Sanín T., mayor de edad y vecino de Medellín, con residencia en Puerto Berrío, indicado para ello por el señor Gobernador, la tenencia y posesión judicial de dicho terreno.

"Para la práctica de la notificación y diligencia de entrega, pido se comisione al señor Juez Municipal de Puerto Berrío.

"Cito, como disposiciones aplicables, el artículo 7° de la Ley 46 de 1903, en lo que es conducente, y los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1892."

El Tribunal, sin citar ni oír al demandado, como se desprende de los términos del artículo 42 de la Ley 100 de 1892, falló la demanda en sentencia de ocho de mayo del año último, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de ordenar al señor Santiago Salazar que entregue el inmueble al Departamento de Antioquia por los trámites de la acción de tenencia sumaria."

En la revisión de este fallo pasa a ocuparse la Corte a virtud del recurso de apelación que contra él interpuso la parte demandante, y por estar, además, surtidas las ritualidades previas.

La acción de tenencia sumaria se halla regulada en los artículos 7° de la Ley 46 de 1903, 42 y 43 de la Ley 100 de 1892. Las dos primeras de dichas disposiciones establecen en su orden:

"Todo el que esté en posesión regular de una cosa inmueble de que un tercero sea mero tenedor a virtud de arrendamiento o de otro contrato no traslaticio de dominio, que por cualquiera causa haya terminado, podrá solicitar ante el Juez del Circuito donde esté ubicado el inmueble, que se le dé sumariamente la tenencia o posesión judicial de dicha cosa, y acompañará, al efecto, la prueba suficiente de los hechos en que funda su solicitud.

"Cerciorado el Juez de la retención indebida de la finca, y de que la posesión regular pertenece al demandante, ordenará al tenedor que se la entregue...."

Como se ve, la ley exige repetidas veces que quien ejercita una acción de tenencia sumaria compruebe ser poseedor regular del inmueble respectivo, y en este camino va hasta exigir expresamente del Juez que se cerciore de que la posesión regular pertenece al demandante, lo cual pone en evidencia la intención firme del legislador, de no conceder dicha acción sino a quien esté revestido del carácter de poseedor regular.

El artículo 764 del Código Civil define la posesión regular, diciendo que es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe. El justo título, dice el artículo 765 ibídem, es constitutivo o traslaticio de dominio y añade la misma disposición que son constitutivas de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción, y que son traslaticios los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta y la donación entre vivos.

Ahora bien: como la parte actora no ha acompañado título de ninguna clase a su demanda, pues ésta se funda única y exclusivamente en la confesión del demandado, síguese que no se ha comprobado en forma legal, o sea

con la presentación del título correspondiente, que el demandante tenga la posesión regular del inmueble que reclama.

Se alega que la posesión regular del Ferrocarril se prueba con la presunción que en favor del poseedor consagra el artículo 762 del Código Civil, al establecer que "el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo"; por cuanto probado el carácter de poseedor que tiene el Ferrocarril con la confesión del demandado, hay que presumir título en dicho poseedor por mandato de la ley. No acepta la Corte el alcance que se pretende dar a la presunción de que se trata, pues de entenderse las cosas así, no habría en el hecho diferencia alguna entre la posesión irregular y la regular, ya que el otro elemento de esta última, que es la buena fe, se presume con arreglo al artículo 769 del mismo Código. La ley ha establecido diferencia sustancial entre una y otra clase de posesión, y al efecto, las ha definido por separado. Esto hace que cualquiera interpretación legal que conduzca a borrar esa línea de separación, o a establecer equivalencia entre una y otra clase de posesión, sea inadmisible, puesto que va contra el pensamiento claro del legislador.

La presunción del artículo 762 del Código Civil tiene por objeto amparar al poseedor contra terceras personas que pretendan arrebatarle la posesión por el solo hecho de no tener título de dominio. Pero en manera alguna puede entenderse la indicada presunción en el sentido de que es lo mismo ser poseedor regular que poseedor irregular, o que el poseedor que carece de título debe equipararse en un todo al que sí está provisto de título legal.

Arguyese también que siendo lo regular lo ordinario, lo normal y lo irregular lo extraordinario o anormal, en caso de duda acerca de si una posesión es regular o irregular, debe presumirse lo primero, mientras no se pruebe lo contrario. Este razonamiento, de carácter meramente filológico, es inadmisible, por cuanto trastrueca e invierte el sistema legal y jurídico en materia de probanzas, una vez que conduce a relevar de la carga de la prueba a quien, además de ser demandante, afirma el hecho de ser poseedor regular, o sea de estar provisto de título, y la arroja en cambio sobre el demandado, que niega tal hecho. De suerte que el argumento va contra lo establecido en los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Es indiscutible que quien da una cosa en comodato precario, puede pedir su restitución en cualquier tiempo, según lo enseñan los artículos 2219 y 2220 del Código Civil; pero de allí no se deduce que la acción que haya de ejercitar el comodante no pueda ser sino la de tenencia sumaria; pues ésta la concede la ley tan sólo a quien demuestre ser poseedor regular del inmueble que reclama. Es bien sabido qué acción o vía debe seguir quien no tenga o no quiera ejercitar alguna de las acciones especiales establecidas por la ley.

En atención a 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.

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

FRANCISCO TAFUR A.—Julio Lozardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul).

Vistos:

Obrando con el carácter de apoderado sustituto de la Nación, inició el doctor Félix María Dussán F. demanda civil ordinaria ante el Tribunal Superior de Santa Marta, para que, con citación y audiencia del señor Manuel Ignacio Pérez, se hicieran por sentencia las siguientes declaraciones:

"1ª Que es nula, de nulidad absoluta, la adjudicación de baldíos que hizo el Gobierno Nacional por medio de su Ministro de Agricultura y Comercio, en Resolución número 158, de 21 de julio de 1917, al señor Manuel Ignacio Pérez, a cambio de títulos de concesión o bonos territoriales, de un globo de tierras baldías, sin nombre o denominación especial conocidos, ubicados en el Corregimiento de **La Envidia**, hoy llamado de **Fundación**, jurisdicción del Municipio de Aracataca, en el Departamento del Magdalena, con una superficie o extensión de 2,339 hectáreas 3,050 metros cuadrados, por linderos que luégo expresare, por causa de que esa adjudicación se hizo contraviniendo a disposiciones legales que regían en materia de baldíos.

"2ª Que a virtud de esa declaratoria de nulidad absoluta, declare que dicho lote de terreno, por sus linderos determinados, pase a poder de la Nación, a quien pertenece en su calidad de baldío, con las mejoras y enseres correspondientes, dentro del término fijado por la ley."

Se apoyó la acción en los artículos 1740 a 1756 del Código Civil, que tratan de la nulidad y rescisión; en los artículos 1502 a 1526 del mismo, que versan sobre los actos y declaraciones de voluntad; en los artículos 1602 a 1617 de la misma obra, que regulan el efecto de las obligaciones, y en las demás disposiciones concordantes.

La demanda se fundó en estos hechos:

"1º En que el Gobierno Nacional adjudicó al señor Manuel Ignacio Pérez, a cambio de títulos de concesión o bonos territoriales, un lote de terreno en calidad de baldíos, sin nombre especial conocido, ubicado en el antes Corregimiento de **La Envidia**, hoy de la **Fundación**, jurisdicción del Municipio de Aracataca, del Departamento del Magdalena, con 2,339 hectáreas 3,050 metros cuadrados de superficie o extensión, por linderos determinados, adjudicación que hizo por medio de su Ministro de Agricultura y Comercio, en Resolución número 153, de 21 de julio de 1917.

"2º En que el Gobierno Nacional, por Resolución número 21, de 31 de diciembre de 1925, declaró bienes ocultos del Estado, el terreno adjudicado al señor Manuel Ignacio Pérez, de acuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación, a petición del señor Andrés C. Corrales, por carecer de valor legal dicha adjudicación, a causa de no haberse podido hacer dicha adjudicación, por prohibirlo expresamente la Ley 127 de 1913 y el Decreto ejecutivo número 139 de 1914, que la reglamenta.

"3º En que el Gobierno Nacional, por medio de su Ministro de Hacienda y Crédito Público, en escritura pública número 231, de veintiocho de enero de mil novecientos veintiséis, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, confirió poder especial, amplio y suficiente, al señor Andrés C. Corrales, mayor de edad y vecino de Bo-

gotá, para que en representación de los derechos de la Nación, iniciara las gestiones que fueran necesarias, a fin de obtener la restitución o reivindicación para el patrimonio del Estado, del terreno adjudicado al señor Pérez.

"4º En que dicho señor Corrales me sustituyó el poder que le había conferido el Gobierno para el objeto expresado, con las mismas facultades y prerrogativas que le habían sido otorgadas.

"5º Que habiendo habido error de hecho y de derecho en las adjudicaciones que el Gobierno hizo a dicho señor Pérez, por prohibirlo disposiciones vigentes sobre la materia, cuando ella tuvo lugar, tal adjudicación carece de valor legal, y es nula, de nulidad absoluta, conforme a disposiciones terminantes de la Ley Civil; y

"6º En que a virtud de esa declaratoria de nulidad que se pide, el terreno adjudicado debe volver al dominio de la Nación, y aquí el fundamento de la acción civil reivindicatoria que promuevo en nombre de ella, apoyado en las disposiciones civiles ya citadas."

Contestó el demandado oponiéndose a que se hicieran las declaraciones impetradas. Cuanto a los hechos, aceptó el primero y el cuarto, y negó los restantes.

Sustanciada la instancia, le puso el Tribunal término, por medio de la sentencia de ocho de febrero del año último, que fue en un todo absolutoria para el demandado. A virtud del recurso de apelación que contra dicho fallo interpuso el señor Fiscal del Tribunal, ha subido el proceso a la Corte; y como se hallan agotados los trámites propios de la segunda instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente.

La nulidad demandada se basa en ser la adjudicación de baldíos hecha al señor Manuel Ignacio Pérez violatoria de la prohibición contenida en la Ley 127 de 1913 y en el Decreto ejecutivo número 139 de 1914, que reglamentó la expresada Ley.

Por medio del artículo 1º de ésta se autorizó al Gobierno para que, cuando a su juicio, conviniera a los intereses públicos, suspendiera por medio de decreto de carácter general, y previo acuerdo del Consejo de Ministros, la adjudicación de baldíos en cualquiera región o en toda la República, o para que limitara esas adjudicaciones en la forma que juzgara más conforme con esos intereses, aunque para ello se apartara de las dispusiciones del Código Fiscal sobre la materia.

En desarrollo de las autorizaciones conferidas en la Ley 127 mencionada, dictó el Poder Ejecutivo el Decreto número 139 de 1914, cuyo artículo 1º estableció:

"Desde la fecha del presente Decreto suspéndense las adjudicaciones de baldíos en tierras del Departamento del Magdalena, comprendidas dentro de una zona de cuatro miriámetros a cada lado de The Santa Marta Railway Company Limited, y de sus ramales, así como también a cuatro miriámetros de los extremos de las líneas principales y secundarias."

Si el demandante hubiera aportado a los autos la prueba de encontrarse las tierras adjudicadas al demandado dentro de la zona a que se refiere la disposición últimamente transcrita, sería el caso de entrar a estudiar los efectos producidos por la transgresión de la suspensión allí ordenada. Mas no habiéndose aducido prueba alguna tendiente a demostrar aquel hecho fundamental del debate, el estudio de los efectos que la indicada transgresión podría acarrear, se hace de todo punto innecesario, y la función del juzgador queda circunscrita a la absolución del demandado, por falta de comprobación de la acción intentada, como lo ha solicitado el señor Procurador General en su alegato de conclusión.

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, confirma la sentencia recurrida.

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

FRANCISCO TAFUR A.—Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

LISTA

de las personas que han solicitado pensión, cuyas peticiones se han decidido en el año de mil novecientos veintinueve y no han sido publicadas en la Gaceta:

Ana María Arzayús. Pensión militar. Concedida. (Sentencias, 30 octubre y 13 noviembre de 1929).

Celso Salgar. Pensión militar. Negada. (Sentencia, 30 octubre de 1929).

Pablo J. Monroy. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 4 noviembre de 1929).

Cupertina Gómez. Pensión civil. Concedida. (Sentencia, 4 noviembre de 1929).

Alfredo Ramírez. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 7 noviembre de 1929).

César Calcedo M. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 9 noviembre de 1929).

Dolores Montes v. de Chacón. Pensión civil. Concedida. (Sentencia, 11 noviembre de 1929).

Abdalasis Gómez Jaime. Pensión civil. Concedida. (Sentencia, 23 noviembre de 1929).

Heraclio García. Pensión militar. Concedida. (Sentencias, 23 noviembre y 12 diciembre de 1929).

Adolfo Ruiz. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 30 noviembre de 1929).

Sara Hoyos v. de Arana. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 30 noviembre de 1929).

María Elena Bautista. Pensión militar. Negada. (Sentencia, 30 noviembre de 1929).

F. Máximo Pineda. Pensión militar. Negada. (Sentencia, 30 noviembre de 1929).

María Jesús Gutiérrez. Pensión militar. Negada. (Sentencia, 2 diciembre de 1929).

Pedro A. Flórez Romero. Pensión civil. Negada. (Sentencia, 2 diciembre de 1929).

Zacarías Ochoa. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 5 diciembre de 1929).

Ana Rita Tobón. Pensión civil. Concedida. (Sentencias, 29 octubre y 16 diciembre de 1929).

Juan Henao Uribe. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 16 diciembre de 1929).

Luis María Copete. Pensión militar. Concedida. (Sentencia, 16 diciembre de 1929).

Antonio Valderrama. Pensión militar. Negada. (Sentencia, 17 diciembre de 1929).

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, junio 18 de 1932. | Número 1861

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

ACUERDO NUMERO 13

En Bogotá, a diez y ocho de mayo de mil novecientos treinta y dos, se reunió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Hernández, Jiménez, Martínez, Nannetti y Tafur A., presididos por el señor Magistrado doctor Arango.

Actuó el infrascrito Secretario.

El Magistrado doctor Hernández propuso lo siguiente, que fue aprobado:

"Procédase a elegir Conjueces de esta Sala."

En consecuencia se aprobó por esta Sala la elección hecha en los siguientes doctores:

1º Juan María Agudelo.
2º Abraham Arenas.
3º Miguel Arteaga H.
4º Constantino Barco.
5º Manuel Casabianca.
6º Víctor Cock.
7º Emilio Ferrero.
8º Ricardo Hinestrosa Daza.
9º Antonio José Montoya.
10. Manuel Ocampo.
11. Jesús Perilla V.
12. Eduardo Rodríguez Piñeres.

Se ordenó hacer las comunicaciones y publicación respectivas, y se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los que en él intervinieron.

El Presidente, JOSE MIGUEL ARANGO—**José Joaquín Hernández — Germán B. Jiménez — Juan E. Martínez. Tancredo Nannetti — Francisco Tafur A. — Augusto N. Samper**, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Por escrito presentado ante el señor Juez 1º del Circuito del Guamo, el día veintisiete de febrero del año de mil novecientos diez y siete, el señor Noé Gutiérrez C., como apoderado de los señores Pedro Pablo Cardoso y María Edelmira Cardoso, entabló demanda ordinaria contra el doctor Santos Palma, para que, previos los trámites legales, se hicieron por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"Primera. Que está resuelto el contrato de compraventa celebrado entre el señor Cayo Cardoso, como vendedor, y el doctor Santos Palma, en su calidad de comprador, por medio de la escritura número doscientos cincuenta y ocho (258), de fecha cinco (5) de abril de mil ochocientos noventa y siete (1897), de la Notaría de este Circuito.

"Segunda. Que, en consecuencia, el doctor Palma, como demandado, está en la obligación de restituir a mis mandantes el terreno denominado **Aguasucia**, ubicado en la fracción de **Guadualejo**, jurisdicción del Municipio del Espinal y comprendido dentro de los linderos a que se contrae el hecho primero de esta demanda, junto con los frutos correspondientes, casa, semovientes, etc., y resarcirles los perjuicios consiguientes.

"Tercera. Que en las restituciones a que haya lugar se considere al demandado como poseedor de mala fe.

"Cuarta. Que se cancele en la Oficina de Registro de este Circuito la inscripción del contrato de compraventa y escritura antes citados; y

"Quinta. Que se condene al demandado en las costas del juicio."

Fundóse la acción en estos hechos:

"Primero. Por medio de la precitada escritura número doscientos cincuenta y ocho (número 258), de cinco de abril de mil ochocientos noventa y siete, pasada ante el Notario de este Circuito, el señor Cayo Cardoso vendió al doctor Santos Palma, un globo de tierra en las nombradas **Aguasucia**, en fracción de **Guadalejo**, ubicado en jurisdicción del Municipio del Espinal, el cual se halla comprendido por estos linderos:

'Al Occidente, colindando con terrenos que fueron del señor Aparicio Reyes, hoy del señor Fulgencio Sáez, así: del punto en que en la quebrada de **Agua sucia** desemboca un zanjón llamado **Moyón**; de aquí, en línea recta, siguiendo por la cerca de alambre erizado hasta encontrar un poste de dinde que hay en el suroeste de dicho **Moyón**; de aquí se sigue en línea recta, siempre por la cerca de alambre, a otro poste que hay al pie de una palma real, siguiendo la cerca a otro que hay cerca de otra palma real que está unida a un árbol caucho; de este punto, colindando con terrenos del citado Sáez, siguiendo la cerca, hasta la esquina que queda inmediata a un árbol capote; de aquí, en dirección hacia el Sur, siguiendo la línea recta que traza dicha cerca hasta dar al vallado donde hay un poste clavado; de aquí, se sigue por el vallado, hasta dar en línea recta a la cabecera de la zanja llamada **La Leoncita**, limitando en esta parte con terrenos que son del señor Fulgencio Sáez; **La Leoncita** abajo, hasta su

desemboque en la quebrada de Guadualejo; ésta abajo, hasta dar a la quebrada del Eneal; en esta parte limita con terrenos de la mortuoria del señor Timoteo Ricaurte; Eneal abajo, hasta dar al paso real del camino que conduce de la cabecera de este Distrito a la extinguida aldea de Santa Rosa, donde principia la cerca de alambre erizado; siguiendo hacia el Norte, por dicha cerca, en línea recta, a dar a un vallado: siguiendo éste, hasta dar a la zanja de La Balsa; en esta parte se limita con los terrenos de los herederos de Luis Campos; zanja abajo, hasta dar al frente del vallado que divide los terrenos que se están demarcando de los que hacia el Oriente poseyó Ismael Urueña, y son hoy de María Prado; y de aquí, siguiendo el vallado, hasta dar a una cerca de alambre; por ésta, en dirección oriente y línea recta, hasta dar con los terrenos de Ismael Urueña; siguiendo las cercas en línea recta, tocando con terrenos de la citada Prado, que es colindante por este lado, hasta dar con terrenos del señor Gabriel Vega M.; por el Oriente, en línea recta, en dirección hacia el Norte, siguiendo la cerca de alambre, hasta dar a la quebrada de Aguasucia; por estas aguas arriba, hasta dar a una cerca de alambre; por esta cerca, en dirección sur, hasta donde forma esquina la misma cerca; luégo, siguiendo hacia el Occidente, hasta un vallado; por éste, en dirección norte, hasta la quebrada de Aguasucia; este cuadrilátero que mide una hectárea, poco más o menos y que colinda por tres de sus lados con terrenos que se demarcan, es de propiedad del señor Eliseo Orejuela R.; la quebrada de Aguasucia, siguiendo ésta por sus aguas arriba, hasta dar a un mojón, primer lindero, citado como punto de partida.'

"Segundo. Se fijó como precio de tal venta la cantidad de veinte mil pesos, que el comprador había de cubrir en estos términos: catorce mil que pagó de contado; dos mil pesos que se obligó a cubrir el treinta de septiembre de mil ochocientos noventa y siete, y los cuatro mil restantes el día cinco de abril de mil novecientos dos.

"Tercero. El comprador no ha pagado las sumas, parte del precio que quedó a deber, a quién, dónde y cómo debía hacerlo, según la misma escritura de compraventa, y por el mismo hecho está en mora.

"Cuarto. El demandado es poseedor de la finca materia de aquella venta y de esta demanda; la recibió con casa, semovientes, herramientas y otros accesorios y ha gozado de ellas.

"Quinto. Mis mandantes son herederos universales del vendedor señor Cayo Cardoso, y como tales se les ha adjudicado a cada uno la mitad de la deuda a cargo del comprador demandado, como parte del precio de la cosa vendida; y

"Sexto. El no cumplimiento del contrato por parte del demandado ha causado perjuicio a mis poderdantes."

Como razones de derecho citó las disposiciones de los artículos 1540, 1541, 1546, 1627, 1608, 1613, 1614, 1615, 1928, 1929, 1930, 2530 y 2541 del Código Civil, y 315, 929 y siguientes del Código Judicial.

Surtido el traslado correspondiente, el demandado, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de los actores; y, en cuanto a los hechos, aceptó unos y negó otros.

El mismo Juez (1º del Circuito del Guamo) decidió la litis por sentencia de fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinticuatro, en los siguientes términos:

"Declarar no probadas las excepciones perentorias de pago, compensación y carencia de la acción resolutoria, propuestas por el demandado.

"Declarar resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura número 258, otorgado en la Notaría del Guamo, de fecha 5 de abril de 1897.

"Condenar al demandado a restituir, dentro del término legal, a los demandantes, el terreno denominado Aguasucia, ubicado en la fracción de Guadualejo, jurisdicción del Municipio del Espinal, comprendido dentro de los linderos a que se contrae el hecho primero de la demanda.

"Condenar al mismo demandado a restituir los frutos correspondientes de acuerdo con el artículo 1932 del Código Civil, sobre la proporcionalidad, contados desde la contestación de la demanda, teniendo en cuenta su carácter de poseedor de buena fe.

"Ordenar la cancelación de la inscripción del contrato y escritura a que se refiere este fallo, lo que se comunicará al Registrador respectivo.

"Absolver al demandado con relación a los perjuicios.

"Ordenar a los demandantes que devuelvan al demandado la cantidad de catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda, que recibieron a cuenta del precio de venta de la finca a que se refiere la litis.

"Ordenar a la demandante Edelmira Cardoso, o sus herederos, que devuelva la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) papel moneda, que recibió también como pago parcial del mismo precio.

"No hay condenación en costas."

El Tribunal Superior de Ibagué, a cuyo conocimiento subió luégo la causa por apelación de ambas partes, decidió, en sentencia de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiséis, lo que pasa a expresarse:

"....Se condena a Santos Palma a pagar a Pedro Pablo Cardoso los frutos civiles y naturales que la finca de Aguasucia, a que se ha venido haciendo referencia, haya producido y produzca desde la fecha en que fue entregada al doctor Palma hasta el día en que se entregue el inmueble en la proporción que corresponda a la parte del precio que no ha sido pagada. Estos frutos se estimarán en juicio separado.

"Palma tiene derecho a que se le abonen las mejoras necesarias en la forma prevista por la ley y a que se le cubran los gastos ordinarios invertidos en la producción de los frutos a cuyo pago ha sido condenado.

"Se condena además a Santos Palma al pago general de los perjuicios, los que se estimarán en juicio distinto.

"Al demandado deben cubrirse los intereses legales de los catorce mil pesos ($ 14,000) papel moneda, correspondientes al primer contado, desde la fecha en que esta suma de dinero se pagó.

"No es el caso en este juicio de condenar a Edelmira Cardoso al pago de los tres mil pesos ($ 3,000) papel moneda, a que se refiere el Juez en su sentencia. En lo demás se confirma.

"Sin costas."

Actor y demandado interpusieron y fundaron ante la Corte sendos recursos de casación, que pasan hoy a decidirse, cumplido el trámite de regla, por ser legalmente admisibles.

Recurso del demandado. Contiene la acusación varios extremos, que son en resumen los siguientes:

Primero. Error de hecho evidente en la apreciación de la citada escritura número 258, y, consiguientemente,

violación del artículo 1930 del Código Civil, por cuanto el Tribunal estima que el comprador está en mora en el pago de una parte del precio; pues si es verdad, arguyese, que en la escritura se fijaron los plazos para efectuar los pagos, las fechas vinieron a quedar sustancialmente modificadas con esta agregación: "....quedando las condiciones referentes a prórrogas de plazos, en caso de no pagar en los plazos, en un documento o pagaré que se extiende por separado." Y como al demandante, heredero del acreedor, incumbía hacer la presentación del documento para probar con él la pretendida mora, no existe el fundamento principal de la sentencia que se acusa. Aparte de lo expuesto, agrega el recurrente, numerosas declaraciones refuerzan la existencia del documento privado; el doctor Palma fue protector y proveyó a la educación del demandado durante muchos años, y, por razones de interpretación legal, los catorce mil pesos ($ 14,000), o sea, la mayor parte del precio de la finca, entregado por el mismo doctor Palma al vendedor Cayo Cardoso y que representaba a la sazón un valor numérico de ocho mil pesos ($ 8,000) oro, queda actualmente convertido en ciento cuarenta pesos ($ 140), según lo ordena el Tribunal en su sentencia.

La Corte considera:

Principio general es de prueba que incumbe al demandado acreditar sus descargos o excepciones alegadas contra las pretensiones del actor: **Reus in excipiendo fit actor.** En nada modifica la aplicación de este principio la circunstancia que se anota, esto es, el haberse expresado en la misma escritura de compraventa que las condiciones referentes a prórrogas de plazos se hacían constar en documento separado; pues ella no acredita que tal documento se extendiera ni acredita su verdadero contenido, si realmente se extendió, supuesto en el cual no sólo habría sido necesario presentarlo en la litis como prueba, sino que el propio texto resultara eficaz para enervar así la acción, en virtud de las modificaciones acordadas. Si el documento se extendió sin duplicado, quedando en poder del vendedor, como el recurrente lo insinúa, bien se pudo intentar su exhibición con arreglo al artículo 391 del Código Judicial, lo que correspondía igualmente al demandado. En cuanto a las otras reflexiones hechas por el recurrente sobre el particular, suscitan cuestiones diferentes, que se estudiarán más adelante.

Segundo. Error de hecho evidente al apreciarse la parte de la cláusula preinserta sobre condiciones referentes a prórrogas de plazos, en cuanto el Tribunal estimó que por ella los contratantes renunciaron a la prueba de testigos para comprobar lo ulteriormente acordado, cuando esa misma parte demuestra cabalmente que el documento se extendió en el acto de la escritura para modificar el pacto que ésta reza. De este modo se explica, agrega el recurrente, que el Tribunal haya exigido la más absoluta precisión a los testigos y exagerado la exigencia tocante a las circunstancias de lugar, tiempo y modo tratándose de hechos acaecidos desde hace mucho tiempo, como el mismo Tribunal lo reconoce.

Considérase:

Tal cargo se reduce en el fondo al anterior; pero, aun dando por establecido lo que de un modo general afirma el recurrente, es decir, que el documento fue extendido y modificadas las estipulaciones primitivas, esto no probaría que el deudor hizo el pago en los términos de dicho documento. Otras cuestiones plantea la prueba de testigos que al respecto se invoca, y cuya apreciación ha pasado a ser materia de acusación concreta en ciertos cargos que luego han de estudiarse.

Violación del artículo 1693 del Código Civil, en cuanto el Tribunal acepta al estudiar lo relativo a la excepción de pago, en armonía con las declaraciones de Florentino Orjuela, Julia Orjuela y Rómulo Perdomo (testigos no tachados), que está comprobado el mandato dado a Palma por Cayo Cardoso para pagar a Nieto Hermanos y a María Jesús Cardoso, pero se abstiene de estudiar en sus efectos las modificaciones hechas al pacto primitivo según el propio artículo violado, cuando debió negar rotundamente estas modificaciones o desatar la litis en pro del demandado, porque la existencia de las mismas no permitía considerar en mora al doctor Palma.

En el concepto de la expresada violación inclúyese asimismo el haber negado el Tribunal la prueba del mandato impartido para la educación de Pedro Pablo Cardoso.

Considérase:

La defensa del doctor Palma, según lo resume el Tribunal, consistió en afirmar que pocos días después de haberse otorgado la expresada escritura de compraventa, convino con el vendedor en modificar lo acordado sobre el pago del precio en la forma siguiente:

Se dio orden a Palma de pagar mil pesos ($ 1,000) papel moneda a María de Jesús Cardoso, y mil ciento seis pesos veinticinco centavos ($ 1,106-25) papel moneda, a la Casa comercial de Nieto Hermanos. Los cuatro mil pesos restantes debían ser invertidos en la educación de Pedro Pablo Cardoso.

Enunciado lo cual, se alcanza desde luégo que si la novación resulta establecida con las pruebas del caso, se haría innecesario averiguar si el doctor Palma pagó realmente o nó las expresadas cantidades a Nieto Hermanos y María Jesús Cardoso; pues, por efecto de la novación, habrían desaparecido las relaciones existentes entre vendedor y comprador para nacer otras distintas entre este último y los segundos acreedores, únicos a los cuales competía ya reclamar por incumplimiento total o parcial de lo pactado. Mas siendo necesarios cinco testigos, como lo anota el Tribunal sentenciador, para establecer con este género de prueba el pago de una deuda que conste por escritura pública (artículo 614 del Código Judicial), el precepto es igualmente aplicable al caso de novación, desde luégo que ella equivale al pago. Aunque así no lo fuera, la intención de novar ha debido aparecer manifestada por las partes, que en el caso actual eran Cayo Cardoso, Santos Palma, Nieto Hermanos y María Jesús Cardoso; o bien, colegirse claramente esa intención, en cuanto el pacto resultara asentido por las mismas personas, y el primer acreedor (Cayo Cardoso) dejara libre al deudor Palma de las obligaciones primeramente contraídas.

La intervención y asentimiento de María de Jesús Cardoso y Nieto Hermanos era sin duda necesaria, sea que el deudor Palma supiera o nó la causa por la cual les debían ser entregadas las cantidades consabidas. Todo ello conforme a los artículos 1690 y 1693 del Código Civil, que dicen así, respectivamente:

"La novación puede efectuarse de tres modos:

"1º Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

"2ª Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.

"3ª Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.

"Esta tercera especie de novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor. Cuando se efectúa con su consentimiento, el segundo deudor se llama delegado del primero.

"Para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

"Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera."

Ahora bien, de las declaraciones rendidas por Florentino Orjuela, Julia Orjuela y Rómulo Perdomo, únicas que el Tribunal juzgó aceptables y a cuya sola apreciación va dirigido el cargo, no aparece establecida la integridad de los elementos necesarios para constituir la novación, según lo expuesto; pues Palma y Cardoso no expusieron claramente su intención de novar, ni se colige que el segundo dejó al primero libre de la obligación anteriormente contraída, ni los segundos acreedores intervinieron para asentir a lo pactado. Aparte de ello, el testigo Perdomo sólo dijo saber, por simples referencias de Palma, lo tocante al dinero que éste debía entregar a la Cardoso. Ninguna luz arroja sobre la nueva convención el testamento posterior de Cardoso; pues, antes bien, el crédito por seis mil pesos ($ 6,000) contra Palma (como lo anota el Tribunal), figura entre los bienes que el testador asignó a sus herederos:

"Me deben," dijo en la cláusula 6ª, "las cantidades siguientes:

"....El doctor Santos Palma C., seis mil pesos, resto de la venta que le hice de la hacienda de Aguasucia."

Así que, en defecto de los elementos requeridos para constituir la novación, el Tribunal sentenciador debía sólo aceptar lo único que se podía dar por aceptado en fuerza de tales testimonios; esto es, el mandato impartido por Cayo Cardoso al doctor Palma para entregar a Nieto Hermanos y a María Jesús Cardoso las expresadas cantidades, lo que sitúa ya el punto en un caso distinto del de la referida novación. El propio recurrente hizo materia del cargo separado que luégo se verá, la cuestión relacionada con el encargo de educar a Pedro Pablo Cardoso.

Cuarto. Violación del artículo 507 del Código Judicial, en cuanto el Tribunal no dio por comprobadas las modificaciones hechas al contrato primitivo, estando ellas afirmadas de modo preciso y uniforme por los testigos Florentino Orjuela, Julia Orjuela y Rómulo Perdomo, respecto a los pagos que debía hacer el doctor Palma a Nieto Hermanos y a María Jesús Cardoso.

Quinto. Violación del artículo 1930 del Código Civil, por errónea interpretación, en cuanto se ha declarado resuelto el contrato de compraventa por la mora del comprador en el pago del precio, estando comprobadas dichas modificaciones.

Estos dos últimos cargos se resuelven en los anteriores, sin que presenten ningún aspecto nuevo que exija distintas consideraciones de la Corte.

Sexto. Violación del artículo 1762 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, en cuanto el Tribunal sienta que el recibo suscrito por María Jesús Cardoso no tiene fecha cierta sino desde su presentación en juicio, ni hace en él fe contra las partes, tratándose de un documento expedido por tercera persona, lo cual es un error, se arguye, pues probado como está que el doctor Palma debía pagar a la Cardoso la suma que con anterioridad debió pagarse a Cayo, aquélla aceptó expresamente lo estipulado a su favor, y, en consecuencia, tal recibo no puede considerarse como expedido por tercera persona.

Considérase:

En relación con la materia, el Tribunal anotó primeramente que el recibo aparece extendido en el año de mil novecientos diez y siete, es decir, con fecha muy posterior a la del pago, y sentó luégo que, siendo la Cardoso un tercero extraño al juicio y no habiendo suscrito ese recibo los demandados a quienes se opone, no hace fe contra ellos ni de su fecha ni de su contenido, con arreglo al artículo 1762 del Código Civil; que si la Cardoso fue diputada para recibir, el mandato expiró por la muerte de Cayo Cardoso, acaecida el día diez y ocho de junio de mil ochocientos noventa y siete (artículo 2189, numeral 5º, ibidem); que si el recibo en cuestión hace fe de su contenido contra el mandante, no puede hacerlo de su fecha, una vez expirado el mandato, pues bien puede ocurrir una colusión entre el mandatario y un tercero para antedatar la fecha del documento en perjuicio del demandante; que esta fecha sólo puede tenerse como cierta desde que el documento fue presentado en juicio, según lo cual, el pago a la Cardoso no es invocable para entrabar la acción, porque resulta hecho ya iniciada la litis; pero que, aun aceptado que el recibo hace fe de su fecha y de su contenido, como ese pago se efectuó, según Palma, con posterioridad a la expiración del mandato o fallecimiento de Cayo Cardoso, no hizo nacer ninguna obligación ni tiene validez para los sucesores de este último. Juzga la Corte, sin embargo, que tal conclusión no puede en rigor ser aceptada por las razones que pasan a exponerse:

Probado y admitido por el Tribunal que Cayo Cardoso ordenó al doctor Palma hacer el pago en referencia y descartada la idea de novación con arreglo a lo dicho, cumple reconocer este mandato y buscar sus efectos jurídicos como contrato independiente del que reza la escritura de venta, si se exceptúa la modalidad tocante al plazo, pues que habiéndose igualmente descartado la prórroga del mismo, no sería procedente considerar al doctor Palma obligado en condiciones menos ventajosas aún, esto es, en un término menor que el fijado en la propia escritura para hacerle ese pago a la Cardoso. Tampoco arguye simulación o falsedad la circunstancia de que, trabado ya el litigio, el demandado se alistara, como lo hizo, para atender a su defensa o aparejar la prueba de tal pago (si no la tenía entonces o desapareció por cualquier causa), y de que ocurriera con ese fin a la Cardoso, quien extendió dicho recibo en estos términos:

"Hago constar yo, María de Jesús Cardoso, mujer soltera, mayor y vecina de este Municipio del Espinal, que recibí del señor doctor Santos Palma la suma de mil pesos ($ 1,000) papel moneda, para pagarme igual suma, a cuenta de un crédito, que por mayor cantidad tuve a mi favor y en contra del señor Cayo Cardoso, por quien hizo

el pago el doctor Palma. Debo agregar que este pago se me hizo en el mes de septiembre del año de mil ochocientos noventa y siete.

"Doy el presente, ante dos testigos, rogados por mí, en el Espinal, a veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y siete.

"María de Jesús Cardoso—Testigo, Policarpo Molano. Testigo, Hortensio Cuenca."

Si el pago se efectuó, Palma obró, pues, en virtud del mandato que le fue conferido y a nombre de los sucesores del causante, representados por el actor en este juicio. Y si el pago se hizo ya expirado el mandato por muerte del mandante, pero en los términos que reza la escritura de venta, ello quiere decir que Palma obró oficiosamente sin el consentimiento de dichos sucesores, pero no que tal pago sea nulo ni que aquél estuviera imposibilitado legalmente para hacerlo valer en su defensa. El pago y demás hechos extintivos de las obligaciones se rigen por disposiciones especiales y pueden, según ellas, tener cumplida validez aun contra la voluntad del obligado:

"Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su consentimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor...." (artículo 1630, inciso 1º, del Código Civil).

"El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda; por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda que, sin ella, hubiera debido pagar el interesado.

"El Juez, sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la demanda y que por las circunstancias del demandado parezca equitativo" (artículo 2309 del Código Civil).

Prescribe, de otro lado, el artículo 604 del Código Judicial:

"Un documento se tendrá por reconocido cuando, habiendo obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, no se ha objetado o redargüido de falso en tiempo oportuno, para que la parte que lo presentó hubiese podido probar su legitimidad."

La parte actora tachó de falso el recibo en cuestión; pero, interrogada la Cardoso, declaró bajo juramento ser cierto el contenido en todas y cada una de sus partes; declaración ésta que en modo alguno podía serle provechosa; pues antes bien, ponía con ella a salvo a los sucesores del causante, haciéndose igualmente responsable de cualquier pago indebido que, con posterioridad al citado septiembre de mil ochocientos noventa y siete, le hicieran los mismos sucesores por razón de ese crédito. El cargo es, por tanto, fundado, siendo así que las razones aducidas por el Tribunal sobre la fecha cierta del recibo no eran en rigor las aplicables para impugnar su valor probatorio. Mas, como el recurrente se abstuvo de atacar los demás fundamentos en que apoyó su conclusión el mismo Tribunal y señalar al propio tiempo las correspondientes disposiciones infringidas, vedado está a la Corte entrar en consideraciones de otro género, desde luégo que el fallo es intocable en esa parte.

Séptimo. No haber aplicado el Tribunal sentenciador los artículos 607 y 590 del Código Judicial, al sostener que no está comprobado el mandato conferido por Cayo Cardoso al doctor Palma para educar a Pedro Pablo Cardoso por cuenta de los cuatro mil pesos ($ 4,000) del segundo contado a que se refiere la escritura de compraventa. A ese respecto el recurrente invoca como terminante la declaración de Florentino Orjuela y formula los siguientes indicios, que, según dice, han debido estimarse o desecharse:

"a) El de que hay constancia que en el mismo acto de la escritura se extendió un documento o pagaré en virtud del cual se estipularon las condiciones referentes a plazos para el caso de que el doctor Palma no pagara en los plazos primeramente convenidos. Luego se estipularon condiciones distintas a las indicadas en la escritura pública.

"b) El de que el doctor Palma dio cumplimiento a lo pactado en la modificación del contrato dando educación a Pedro Pablo. Como no hay efecto sin causa, no se comprendería el efecto, que es la educación de Pedro Pablo, sin la causa, que es el contrato modificativo.

"c) En que, según lo dice un gran número de testigos, fue un hecho público y notorio el que don Cayo encargó de la educación de Pedro Pablo al doctor Palma, por cuenta del segundo contado del precio de la venta de Agüasucia.

"d) En que Pedro Pablo, a diferencia de su hermana Edelmira, de la que no se quiso hacer cargo el doctor Palma, según lo dicen diversos testigos, siguió una suerte y recibió una educación muy distinta de la de su hermana."

Considérase:

Con arreglo a lo dicho antes sobre la novación, debería estar comprobado en legal forma la intención que tuvieran Cayo Cardoso y Santos Palma de novar parcialmente la deuda contraída por el último (artículo 1690, número 1º, del Código Civil). Pero no existe en los autos esa comprobación, y, caso de existir, ha debido atacarse la respectiva apreciación por el error evidente de hecho en que incurriera el Tribunal, ya que los indicios señalados serían insuficientes como tales para establecer la novación de que se trata y menos el error manifiesto del mismo Tribunal por haberlos dejado de apreciar para ese efecto.

"Las tachas hechas anteriormente, dijo en relación con este punto, a los testigos presentados por la parte demandada cuando se estudió lo concerniente al pago hecho a Nieto Hermanos y a María de Jesús Cardoso, las reproduce el Tribunal ahora. De manera que aceptando como válidas las declaraciones de Florentino Orjuela y Julia Orjuela por no haberse ellos contradicho en parte sustancial, tiene que concluirse que tales declaraciones, por la falta de precisión, no hacen verdadera prueba. En sus testimonios ellos se limitan a decir, de manera vaga, que los cuatro mil pesos ($ 4,000) papel moneda se destinaron a la educación de Cardoso, encargo que se dio a Palma."

Tampoco arrojan luz a ese respecto las disposiciones testamentarias del causante, pues que, al contrario, fuera de la parte preinserta, aparece esta cláusula en el referido testamento:

"Cuarta. Nombro como tutor y curador de mis hijos naturales reconocidos, Pedro Cardoso Munar y Edelmira Cardoso Tarquino, al señor Francisco Escobar, varón, casado, mayor de edad y vecino de este Municipio, a

cuyo cargo queda la administración de los bienes que dejo a los dichos mis hijos, así como el cuidado de su subsistencia y educación."

Si las probanzas existentes inducen a establecer, por otra parte, el hecho mismo de los servicios prestados por el doctor Palma en la educación de Pedro Pablo Cardoso y de los gastos sufragados con tal fin, ya sea por simple mandato conferido sin el intento de novar, o bien sea porque Palma obró oficiosamente, ello implica relaciones de otro orden, en un todo independientes del contrato contenido en la expresada escritura de compraventa. Y si en virtud de tales gastos el actor contrajo deudas compensables con las del demandado por ministerio de las disposiciones que rigen la materia, el recurrente ha debido invocarlas y formular el cargo por violación directa de las mismas.

Octavo. Violación del artículo 1962 del Código Civil, por errónea interpretación del mismo, en cuanto el Tribunal descarta la validez del pago hecho por Palma a Edelmira Cardoso (heredera de Cayo Cardoso y adjudicataria de la mitad del referido crédito), fundándose para ello en declaraciones de testigos, de las cuales concluye que Palma aceptó privadamente, con anterioridad a dicho pago, la cesión que ya había hecho aquélla de su crédito a Pedro Pablo Cardoso. Concretando este cargo, cita el recurrente varios expositores e impugna por desacertado el concepto del Tribunal al sostener éste que la manifestación verbal hecha por el doctor Palma, según tales testigos, debe considerarse como hecho que supone aceptada la cesión y desde luego ineficaz el pago que aquél hizo después a la Cardoso.

Considérase:

Dentro del término de pruebas el demandado presentó tres recibos, según los cuales, Palma entregó a Edelmira Cardoso las cantidades de veinticinco mil trescientos pesos ($ 25,300); tres mil quinientos pesos ($ 3,500), y dos mil pesos ($ 2,000) papel moneda. Pero el cargo deducido, en cuanto se contrae a la cesión que el Tribunal juzgó aceptada por el doctor Palma, reza exclusivamente con el primero de los recibos, cuya letra es como sigue:

"Yo, Edelmira Cardoso T., mujer soltera, mayor de edad y vecina de Bogotá, hago constar que he recibido de manos del doctor Santos Palma, en varias partidas, desde el año de mil novecientos ocho, hasta la fecha, la suma de veinticinco mil trescientos pesos papel moneda, procedentes del pago de un crédito que me correspondió en la sucesión de mi finado padre Cayo Cardoso.

"Para constancia, firmo el presente, ante testigos, rogados por mí, en Bogotá, a veinte de abril de mil novecientos catorce.

"Edelmira Cardoso T.—Testigo, Maximiliano Suárez M. Testigo, Guillermo Bernal Ospina."

Tal documento fue reconocido por Edelmira Cardoso, quien asintió a la verdad del mismo en todas y cada una de sus partes, ante el Juez Municipal del Espinal, el día veintitrés de mayo de mil novecientos diez y ocho.

Ahora bien: por escritura pública número 156, de nueve de febrero de mil novecientos diez y siete, pasada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, María Edelmira Cardoso T., adjudicataria de la mitad, o sean tres mil pesos ($ 3,000), del referido crédito, dijo ceder totalmente sus derechos a Pedro Pablo Cardoso, y esta cesión fue notificada a Santos Palma por el Juez Municipal del Espinal el día veintiuno de enero de mil novecientos diez y nueve. En relación con la diligencia judicial de reconocimiento, afirmó su autenticidad Crispulo Lozano, quien ejercía a la sazón el cargo de Juez del Espinal, y tanto él, como los declarantes Rafael Dávila y Juan Francisco Sánchez, abonaron las firmas de Luis Pérez R. (Secretario del Juez) y Edelmira Cardoso, por haber fallecido estos últimos.

Fundado en tales datos, el Tribunal sentenciador llegó a las siguientes conclusiones en cuanto a la eficacia de la prueba del pago hecho por Palma a Edelmira Cardoso:

"...el pago hecho por el deudor al cedente, no perjudica al cesionario, a menos que se pruebe que él se hizo con anterioridad a la notificación de la cesión hecha al deudor."

"Pero puede alegarse: la venta se hizo el nueve de febrero de mil novecientos diez y siete; el endoso del crédito el veintisiete de mayo del mismo año; fue notificado el veintiuno de enero de mil novecientos diez y nueve, y como el recibo que se refiere a los veinticinco mil pesos ($ 25,000) papel moneda se reconoció ante el Juez Municipal del Espinal el veintitrés de mayo de mil novecientos diez y ocho, tiene fecha cierta; luego el pago hecho al cedente con anterioridad a la notificación de la cesión, es válido y libertó al deudor.

"En efecto, el recibo a que se alude fue reconocido extrajudicialmente en mayo de mil novecientos diez y ocho y la notificación de la cesión se hizo en mil novecientos diez y nueve; tal recibo ya perjudica al cesionario del crédito, pues la cesión, de conformidad con el artículo 1960 del Código Civil, no produce efectos contra el deudor si no ha sido notificada a éste por el cesionario.

"Mientras la cesión del crédito no se notifique al deudor, para éste no existe otro acreedor que el primero; luego siempre que pueda probarse la fecha cierta del recibo en que consta el pago hecho anteriormente a la notificación de la cesión, éste es válido.

"Esta fecha cierta en el presente caso es la que tiene la diligencia de reconocimiento hecha ante el Juez Municipal del Espinal. Se trata de una actuación judicial, que es un acto auténtico y que por lo menos hace fe de su fecha.

"La ley habla de funcionario competente, pero esto no quiere decir que sea precisamente el que conozca del juicio, porque si así fuera, estaría de sobra esa última parte del artículo 1762 del Código Civil, ya que bastaría que tal artículo dijera 'desde su presentación en juicio,' pues antes de esa presentación y antes de iniciada la demanda, ningún funcionario es competente en acto, una vez que no ha aprehendido el conocimiento del negocio.

"La palabra **funcionario competente** debe tomarse en un sentido más lato: no por el Juez del juicio, sino por un funcionario que, de acuerdo con sus atribuciones, tenga facultad suficiente para ejercitar actuaciones judiciales como la de hacer reconocimientos o escrituras privadas, y ya se vio que el Juez Municipal del Espinal sí es competente para que ante él se hagan tales reconocimientos (artículo 1º, Ley 53 de 1917).

"A juicio del Tribunal, la diligencia de reconocimiento practicada en mayo de mil novecientos diez y ocho ante el Juez Municipal del Espinal, le da fecha cierta al recibo firmado por la Cardoso. El pago hecho a ésta hubiera podido perjudicar al cesionario, si, como se verá más

adelante, no apareciera que con anterioridad a ese pago, el deudor aceptó la cesión."

Así que, a pesar de tales fundamentos, el Tribunal optó por una conclusión contraria, mediante las siguientes consideraciones, a que va dirigido el cargo que se estudia:

"...Sostiene el apoderado de la parte actora que Palma, en mil novecientos diez y siete, y en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, se hizo sabedor y aceptó la cesión de tal crédito.

"Sobre el particular Carlos Pinillos, Alejandro Rubio y Juan de Dios González declaran de manera casi uniforme, el primero y el último, que oyeron personalmente cuando en mil novecientos diez y siete Palma manifestó a Pedro Pablo Cardoso que aceptaba la cesión del crédito que a favor de éste había hecho Edelmira, pues era más fácil entenderse con Cardoso que con su hermana. Rubio declara en forma semejante, aunque no dice en qué época ocurrió esto. Los tres afirman que tales palabras las oyeron en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá.

"La aceptación de la cesión, dice el artículo 1962 del Código Civil, consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago por escrito, etc...

"La notificación de la cesión no tiene otro objeto que enterar al deudor cuál es su nuevo acreedor, para que de esa fecha en adelante se siga entendiendo con él y no con el primitivo acreedor.

"De manera que cuando el deudor se manifiesta enterado de la cesión y la acepta en forma privada, esta aceptación probada por cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley, es válida y surte sus efectos legales contra el deudor, aunque no contra terceros.

"Esta es la tesis sostenida por don Fernando Vélez y por algunos otros comentadores sobre Derecho Civil, como Planiol y Baudry Lacantinerie.

"De manera que aceptando que el recibo de los veinticinco mil pesos ($ 25,000) papel moneda suscrito por Cardoso, hace plena fe de su contenido contra éste y su cesionario y que tiene como fecha cierta la del reconocimiento hecho ante el Juez del Espinal, tampoco el deudor queda libre, pues el pago se hizo con posterioridad a la fecha de la aceptación de la cesión."

Vista la prueba al respecto invocada y en el supuesto de que la aceptación pueda hacerse verbalmente, la Corte piensa, sin embargo, que es erróneo estimar como la aceptación de una cesión lo aseverado por testigos de cuyos testimonios no aparece identificado el respectivo crédito, mediante la expresión de todos los elementos necesarios y que son referentes, de otro lado, a meros dichos o palabras, sin haberse tampoco precisado las circunstancias de las mismas.

Dice el artículo 609 del Código Judicial:

"Las declaraciones sobre palabras no forman jamás prueba sobre los hechos, pero sí sobre las palabras, siempre que el testigo asegure haberlas oído proferir, y en este caso, la uniformidad de los dos testigos deberá referirse a las palabras e igualmente a las circunstancias que puedan alterar o modificar su sentido."

Descartado este último fundamento por violación directa del artículo 1962 del Código Civil, quedan en pie los otros, que sostienen, según lo dicho anteriormente, la validez del pago y no han sido atacados por la parte contraria. No incumbe a la Corte entrar en la averiguación de los convenios privados que pudieran existir entre Edelmira Cardoso y Santos Palma, ya por razón de intereses, ya por razón de las fluctuaciones del cambio, ya por motivo de retardo, para con esos datos explicar la diferencia que se advierte entre la cantidad de dinero pagado y la suma debida: basta sólo saber por el texto del recibo en cuestión que la deuda quedó íntegramente solventada.

Por lo tanto, si Santos Palma le pagó a Edelmira Cardoso la parte del crédito que le fue adjudicada a ésta en la sucesión de don Cayo, no se puede admitir la resolución total del contrato, pronunciada por el sentenciador sobre el supuesto de que aquel pago no se efectuó válidamente; y de aquí que sea preciso casar en parte la sentencia. Así lo requiere la susodicha infracción del artículo 1962 del Código Civil.

Para proveer en instancia, pasa la Corte a hacer las explicaciones conducentes.

La acción resolutoria es, por regla general, divisible cuando, como en el caso de la presente litis, se refiere a un objeto susceptible de división material, intelectual o de cuota. Así se desprende de los principios que gobiernan la indivisibilidad de las obligaciones, de conformidad con los artículos 1551 y siguientes del Código Civil, y lo profesa la Jurisprudencia más aceptable. La francesa tiene admitido (con algunas excepciones que ahora no vienen a propósito), que "la acción de resolución es divisible, tanto del lado del vendedor como del lado del comprador, cuando el objeto de la venta es divisible en sí mismo. Así, cuando el vendedor deja varios herederos, cada uno de ellos tiene la acción de resolución por su parte y porción." (*Jurisprudencia General* de Dalloz, tomo 4º, primera parte, edición de 1905 a 1907).

En la partición de los bienes de la sucesión del acreedor, se les adjudicó a sus dos herederos, por igual, el resto del crédito, seis mil pesos, que quedó debiendo Palma. Por falta del pago de esos seis mil pesos, hubiera podido Cayo Cardoso pedir la resolución del contrato. Pues bien: esto mismo pueden hacer sus herederos; pero reducida la acción a la mitad para cada uno de los dos, por obra de la divisibilidad de dicha acción; y aparece clara semejante divisibilidad si se tiene presente que la acción resolutoria versa sobre la recuperación de la finca, que es susceptible de división física e intelectual. En tal evento, de conformidad con la primera parte del artículo 1583 del Código Civil, cada uno de los acreedores, aquí los herederos, puede sólo exigir su cuota.

Por lo expuesto, la resolución solicitada en la demanda inicial del presente juicio ha de reducirse a la mitad, ya que de los dos acreedores, sólo al doctor Pedro Pablo Cardoso no se le cubrió su cuota procedente del saldo del precio. Solución es ésta, por lo demás, perfectamente jurídica: como el demandante pidió más de lo que se le debía, es el caso de que la sentencia solamente le declare el derecho a lo que ha probado que se le debe, con arreglo al artículo 273 del Código Judicial.

Como consecuencia de la resolución parcial del contrato, el demandante Pedro Pablo Cardoso viene a quedar en comunidad con el doctor Palma, por mitad, en la finca de **Aguasucia**.

Limitada la resolución a la mitad, la entrega se contraerá a ella.

Cuanto al pago de los frutos, deberá hacerlo el demandado en la proporción correspondiente a tres mil pesos, que es la parte no satisfecha del precio, pues así lo establece el artículo 1932 del Código Civil.

Las sentencias de instancias ordenaron devolverle a Palma los catorce mil pesos del primer contado, en cumplimiento del segundo inciso del artículo que se acaba de citar; pero como la resolución sólo se declara por la mitad, la devolución de aquella suma se reducirá también a la mitad.

Recurso del demandante. Se entra en el estudio de los motivos en que se apoya.

Primer motivo. Violación directa del artículo 964, numeral 1º, del Código Civil. Según este artículo, se dice, el poseedor vencido tiene derecho tanto a la restitución de los frutos percibidos como de los posibles, y, según la sentencia, el doctor Palma debe pagar únicamente los frutos civiles y naturales que la finca haya producido o produzca desde la fecha en que le fue entregada al demandado. Alégase también la violación del inciso 4º de ese mismo artículo, con arreglo al cual, en toda restitución de frutos, deben ser abonados los gastos invertidos en la producción, abono que se debe efectuar al rendirse la cuenta de esos frutos: cosa distinta, arguyese, a lo resuelto en la sentencia recurrida, según la cual, el actor favorecido debe pagar al demandado las expensas hechas en la producción de tales frutos.

Considérase:

El artículo 964 se dictó para la acción reivindicatoria y no hay ninguna disposición expresa en el Código Civil que ordene aplicarlo en el caso de la acción resolutoria, como sí la hay para la acción de nulidad (artículo 1746). Siendo esto así, no es dable imputarle violación directa de tal artículo a la sentencia del Tribunal. Podría haberla si, como consecuencia de la aplicación del artículo 1932, fuera necesario aplicar también el artículo 964; pero entonces el recurrente ha debido atacar la interpretación dada por el Tribunal al mentado artículo 1932 y demostrar cuál es la verdadera interpretación, para que de tal suerte quedara patentizado el concepto de que fue violado el otro artículo, y como no hizo esto, sino que se limitó a sentar la tesis de que el artículo aplicable era el 964, el cargo no prospera por infundado.

Con relación al otro punto, cumple anotar que la sentencia, previamente remitidas las partes a un juicio separado para estimar los frutos, se limitó a reconocer de un modo general el derecho que tenía el demandado a que se le cubrieran los gastos ordinarios invertidos para la producción, lo cual demuestra que es en el propio juicio donde debe efectuarse la deducción correspondiente, por vía de abono.

Segundo motivo. Violación del artículo 1932 del Código Civil, en cuanto dispone la sentencia recurrida que "al demandado deben cubrírsele los intereses de los catorce mil pesos papel moneda, correspondientes al primer contado, desde la fecha en que este dinero se pagó." Estableciendo tal artículo, se alega, la restitución de frutos proporcionalmente a la parte del precio no pagada y reconociendo al propio tiempo el derecho del comprador para la restitución de la suma pagada, es manifiesto que los intereses de esta suma se compensan con los frutos que retiene el poseedor vencido.

Considérase:

La simple lectura del artículo que se dice violado evidencia la justicia del cargo, pues tal artículo se limita a establecer una regla de equidad o proporción entre los frutos de lo recibido y lo pagado; por donde se colige que, si el comprador recibió la cosa enajenada y el vendedor parte del precio únicamente, los frutos de esta parte se compensan con los producidos por la parte correspondiente de la cosa, y la restitución debe tan sólo contraerse a la diferencia resultante.

Procede, pues, este cargo, y para decidir en instancia se dirá que, como por obra de la resolución parcial, sólo se ordena la devolución a Palma de los siete mil pesos, esta cantidad será devuelta sin intereses.

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, **falla:**

1º Se casa parcialmente la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué, el veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiséis.

2º Se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Cayo Cardoso, como vendedor, y Santos Palma, como comprador, por medio de la escritura número 258, de cinco de abril de mil ochocientos noventa y siete, otorgada ante el Notario del Guamo; pero únicamente con relación a la mitad de la finca de Aguasucia, a que se refiere esa escritura.

En consecuencia, el demandado Santos Palma está obligado a restituirle a Pedro Pablo Cardoso, en el término de tres días, contados desde el auto de cumplimiento de esta sentencia, la mitad de dicha finca.

Santos Palma está igualmente obligado a restituirle a Pedro Pablo Cardoso los frutos producidos y que se produzcan hasta el día del pago correspondientes al saldo de tres mil pesos, parte del precio que dejó de pagar, contados tales frutos desde el día en que la finca le fue entregada a aquél. Se estimarán en juicio separado.

Se condena además a Santos Palma a pagarlo a Pedro Pablo Cardoso los perjuicios ocasionados por la infracción del contrato, los que se estimarán en juicio distinto.

Se declara probada la excepción de pago parcial, o sea del crédito de tres mil pesos adjudicado a Edelmira Cardoso en la partición de los bienes de la sucesión de Cayo Cardoso, y se declaran no probadas las otras excepciones que fueron alegadas.

No es el caso de ordenar la cancelación de la inscripción del contrato de compraventa a que se refiere este juicio.

Pedro Pablo Cardoso devolverá a Santos Palma, dentro de los seis días siguientes al auto de cumplimiento de esta sentencia, la mitad del primer contado del precio que dicho Palma le pagó a Cayo Cardoso.

No es el caso de ordenar a los herederos de Edelmira Cardoso la devolución de los tres mil pesos que ella recibió de Santos Palma en pago de su crédito.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia pronunciada por el Juez 1º del Circuito del Guamo el diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

3º De las declaraciones de la sentencia del Tribunal permanecen vigentes éstas:

"a) Palma tiene derecho a que se le abonen las mejoras necesarias en la forma prevista por la ley y a que se le cubran los gastos ordinarios invertidos en la producción de los frutos a cuyo pago ha sido condenado.

"b) Sin costas."

No hay condenación en costas en el recurso de casación.

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 El Conjuez, Víctor Cock—Tancredo Nannetti. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

El señor doctor Pedro Pablo Cardoso solicitó en tiempo oportuno la aclaración de tres puntos de la sentencia precedente.

El primero se halla comprendido en el siguiente pasaje de la parte resolutiva:

"Santos Palma está igualmente obligado a restituirle a Pedro Pablo Cardoso los frutos producidos y que se produzcan hasta el día del pago, correspondientes al saldo de tres mil pesos, parte del precio que dejó de pagar...."

Parece—dice el peticionario—que los frutos que debe pagar Palma sean los de la cantidad de tres mil pesos y no los de la finca, como es el caso, proporcionales a la cuota expresada.

La Corte observa que, relacionando esta declaración con lo expuesto sobre el particular en la parte motiva, no cabe dudar que los frutos de que se trata son los producidos por la finca y no por la cantidad nombrada. Sin embargo, hará la aclaración respectiva con el fin de evitar posteriores dificultades.

El segundo punto está en este pronunciamiento:

"Pedro Pablo Cardoso devolverá a Santos Palma, dentro de los seis días siguientes al auto de cumplimiento de esta sentencia, la mitad del primer contado del precio que dicho Palma le pagó a Cayo Cardoso."

Expone el reclamante que, como el contrato de compraventa que fue materia de la resolución parcial, se verificó cuando regía en la Nación la moneda de papel, la sentencia debe aclararse en el sentido de establecer que la mitad del primer contado del precio que aquél ha de devolverle a Palma se entiende en papel moneda, como lo dispone el Tribunal; con lo cual, por otra parte, se seguirá la jurisprudencia sentada por esta Corte en varias decisiones sobre asunto semejante.

Observa la Sala que el Juez estimó en papel moneda la cantidad de catorce mil pesos cuya devolución ordenó a la parte demandante como consecuencia de la resolución total del contrato y que el Tribunal de Ibagué, en su sentencia, hizo la misma estimación.

La parte demandada no atacó en casación este pago en papel moneda, haciendo de él expresamente un capítulo de la demanda, sino que se limitó a quejarse como de paso de la injusticia que, según ella, entrañaba la conversión a papel moneda de la suma de dinero que en "buena moneda" había dado el doctor Palma en mil ochocientos noventa y siete. Al respecto dijo que no entraba a discutir ahora las razones de interpretación legal que guiaron al Juez y al Tribunal.

Síguese de aquí que en la casación no ha estado debatido el punto de si la prestación de que se trata había de entenderse en moneda de oro y, por tanto, a la Sala no le era dado variar lo fallado al respecto por el Tribunal. Por obra de la resolución parcial, la devolución se redujo a la mitad, siete mil pesos; pero no quedó alterada por la reforma la clase de moneda en que aquélla ha de efectuarse. Ahora bien: como la expresión contenida en la parte resolutiva de la sentencia de la Corte pudiera prestarse a dudas, es el caso de hacer la aclaración que sobre el particular solicitó el señor Cardoso, sin necesidad de inquirir si, en el campo de la legislación que ha regido sobre la moneda, las sentencias de instancia acertaron o nó al decretar en papel moneda la prestación.

El tercer punto se refiere a la siguiente declaración del fallo:

"Palma tiene derecho a que se le abonen las mejoras necesarias en la forma prevista por la ley....."

Afirma el peticionario que el comprador, en el caso del inciso 3º del artículo 1932 del Código Civil, sólo tiene derecho al pago de las expensas necesarias y a los gastos ordinarios invertidos en la producción de los frutos, y de aquí que sea preciso aclarar la decisión, porque las voces expensas y mejoras no son sinónimas.

La declaración a que se refiere el doctor Cardoso es propiamente de la sentencia del Tribunal y por haber quedado vigente la insertó la Corte en la suya, para cumplir el precepto del artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

El apoderado del citado doctor solicitó ante el Tribunal que se aclarase aquella declaración, y este Cuerpo, en providencia de dos de noviembre de mil novecientos veintiséis, accedió a ello. Allí dijo que son equivalentes las expresiones mejoras necesarias y expensas necesarias. Sea de esto lo que fuere en pura teoría, es lo cierto que, para el caso del litigio, quedó perfectamente fijado el sentido de la determinación del Tribunal, que fue la de reservarle al doctor Palma el derecho al abono de las expensas necesarias. Al incorporar la Corte en su fallo la declaración mencionada, también quedó incorporada virtualmente la aclaración de la misma; de suerte que ahora no hay porqué repetirla.

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

Se hacen las siguientes aclaraciones a la sentencia proferida por esta Superioridad el veintiséis de febrero próximo pasado:

Santos Palma está igualmente obligado a restituirle a Pedro Pablo Cardoso los frutos de la finca de Aguasucia, producidos y que se produzcan hasta el día del pago, proporcionalmente al saldo de tres mil pesos, parte del precio que dejó de pagar, y en relación con el precio de venta de la finca, contados tales frutos desde el día en que tal finca le fue entregada a aquel. Se estimarán en juicio separado.

Pedro Pablo Cardoso devolverá a Santos Palma, en papel moneda, dentro de los seis días siguientes al auto de cumplimiento de esta sentencia, la mitad del primer contado del precio que dicho Palma le pagó a Cayo Cardoso.

No es el caso de hacer la declaración pedida respecto de las mejoras necesarias a cuyo abono tiene derecho el demandado.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia.

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Aranas—El Conjuez, Víctor Cock—Tancredo Nannetti. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Angel J. Madrid entabló ante el Juez del Circuito de Urrao juicio ordinario contra Jesús M. Restrepo y Juan N. Restrepo R., para que se sentenciase:

"Primero. Que son absolutamente nulos los actos; documentos y diligencias siguientes:

"a) El contrato celebrado entre Jesús M. Restrepo M. y Paulino Bravo el diez y nueve de junio de mil novecientos cuatro, consignado en documento privado de la misma fecha, sobre promesa de venta de la finca situada en el paraje denominado La Virgen, ubicada en el Municipio de Betulia, y alinderada así:

'Por el pie, por toda una cañada llamada de El Aguila, lindando con terreno de Zacarías y Jenaro Cifuentes, hasta su encuentro con el arroyo La Virgen; este arroyo arriba, lindando con propiedad de Joaquín M. Vélez, hasta la Cordillera de Los Andes, límite entre este Distrito y el de Urrao; esta cordillera hacia el Sur, hasta encontrar con propiedad de Félix Alvarez; de aquí para abajo, y por una colina que de la cordillera se desprende, lindando con el mismo y con fincas de Miguel Restrepo, José María y Martiniano Alvarez, hasta encontrar un mojón situado en el filo de El León; de éste, línea recta, hasta encontrar la cañada de El Aguila, primer lindero.'

"b) El juicio ejecutivo que ante el Juez del Circuito de Titiribí entabló el treinta y uno de octubre de mil novecientos cuatro Jesús María Restrepo contra Paulino Bravo, para exigirle indemnización de perjuicios por el no cumplimiento de la obligación de que trata el numeral anterior.

"c) El remate que ante el mismo empleado judicial se verificó el tres de junio de mil novecientos cinco, de la finca delimitada arriba, en la misma ejecución de Restrepo contra Bravo.

"Segundo. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el actor es dueño de la expresada finca de Santa Isabel, tal como se deja deslindada, o de los derechos que allí adquirió de Paulino Bravo, y que transmitió al actor, conforme a la escritura número 250, de siete de junio de mil novecientos veintitrés.

"Tercero. Que esta propiedad o los derechos que allí tiene el actor, deben restituírsele dentro del término legal, juntamente con los frutos civiles y naturales percibidos o que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

"Cuarto. Que el despojo violento que el Alcalde de Urrao hizo de la misma finca a Paulino Bravo, no le arrebató a éste la posesión de esa finca ni se la concedió a las personas en cuyo favor se decretó, y por consiguiente, el actor conserva esa posesión por habérsela trasmitido.

"Quinto. Pago de las costas del juicio.

"Sexto. Que subsidiariamente se declare, si no se anulare el juicio ejecutivo, que es nulo el acto que decretó el mandamiento de pago, proferido por el Juez del Circuito de Titiribí, con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos cuatro."

Se basa la demanda en estos hechos:

"1° El diez y nueve de junio de mil novecientos cuatro, en el Distrito de Betulia, Jesús M. Restrepo M. y Paulino Bravo celebraron por medio de documento privado un contrato, por el cual el primero prometió vender al segundo el terreno que se deja ya determinado. El precio fue estipulado en la suma de setenta y un mil pesos de ley, pagables por Bravo quince meses después de firmado el pacto, con intereses moratorios del cuatro por ciento mensual. Restrepo, a su vez, se comprometió a perfeccionar la promesa con el otorgamiento de la respectiva escritura dos meses después. La entrega del terreno negociado se hizo constar como verificada el primero de enero de mil novecientos cuatro. Bravo prometió aceptar a su tiempo el título que debía otorgársele, y a pagar el precio de la compraventa en el plazo convenido, ofreciendo dar como garantía la misma finca prometida en venta y otra suya, llamada Santa Isabel, designada en el contrato. Estipularon los prometientes que aquel de los dos que faltase a lo pactado indemnizaría al otro de perjuicios, estimados en la forma legal, y pagaría, además, como pena, la cantidad de trescientos pesos, o su equivalente, al tipo oficial en papel moneda.

"2° Con este documento y unas posiciones absueltas por Bravo ante el Juez del Circuito de Titiribí en mil novecientos cuatro, Restrepo entabló ejecución contra aquél, el veintiuno de octubre de mil novecientos cuatro, por la suma de cincuenta mil pesos, en que estimó los perjuicios, los intereses vencidos o que se devengaran en lo sucesivo, y costas.

"3° En esta ejecución fue denunciada para el pago la finca de Santa Isabel, de que se hizo mención, y cuyos linderos son:

"Por el Norte, con propiedades de Julián Montoya y Bernardino Urrego; por el Sur, con terreno de Alfonso Montoya; por el Oriente, con la cordillera que vierte aguas al río Penderisco y a la quebrada Santa Isabel, y por el Occidente, la cordillera que vierte aguas a las quebradas San Carlos y Santa Isabel.

"4° Se llevó adelante la ejecución, y esta finca fue adjudicada en remate al ejecutante Restrepo, por la cantidad de treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos papel moneda, o sea las dos terceras partes del avalúo que se le había dado.

"5° La diligencia del remate fue aprobada debidamente, y se hizo inscribir en la Oficina de Registro del Circuito de Antioquia, y el treinta de octubre de mil novecientos siete, el Alcalde de Urrao despojó al nombrado Paulino Bravo del predio de Santa Isabel, escudado en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

"6° Por mutaciones que del fundo se celebraron posteriormente, ha pasado a poder del señor Juan N. Restrepo, quien lo ha usufructuado por mucho tiempo, que no es dado al actor precisar.

"7° Tomado el origen del inmueble, éste fue adquirido por Avelino Trujillo de Luis Rodríguez y Lorenzo Machado, según las escrituras números 144, 145 y 112, de diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, las dos primeras, y cinco de octubre de mil ochocientos noventa, la última; y luego dicho señor Trujillo y sus hijos lo enajenaron a Francisco Arredondo, quien, a su vez lo traspasó a Paulino Bravo, por la escritura número 316, de treinta y uno de octubre de mil novecientos, Notaría del Circuito de Titiribí.

"8° Este título no vino a transferir el dominio de la finca, sino el seis de junio de mil novecientos veintitrés, fecha en que se inscribió en la respectiva Oficina de Registro; de manera que cuando se denunció como de propiedad del ejecutado, éste no la había adquirido legalmente, ni tampoco era dueño cuando ocurrió el remate.

"9ª Por escritura número 250, de siete de junio de mil novecientos veintitrés, Paulino Bravo no sólo transmitió al actor los derechos y acciones que tenía contra Jesús María Restrepo, provenientes del contrato citado al principio y de la ejecución que se le instauró, sino que me traspasó el dominio de la finca Santa Isabel, por estos linderos: Sur, con terreno de Lorenzo Machado, hoy de José María Giraldo; Norte, con propiedad de los herederos de Hermenegildo Urrego, hoy de Agustín Sepúlveda; Occidente, la cordillera que vierte aguas a la quebrada de San Carlos; Oriente, la cordillera que vierte aguas al río Ponderisco.

"10. El prominente Restrepo, después de que hizo entrega de la finca de La Virgen a Bravo, y de que éste la mejoró, construyendo una magnífica casa de habitación, se apoderó de ella sin fórmula alguna, haciendo suyas las mejoras que se le habían puesto.

"11. Los carteles de anuncio del remate se fijaron el diez y seis de mayo de mil novecientos cinco, y fueron desfijados el tres de junio siguiente, día del remate, resultando de esto que dichos avisos no permanecieron fijados los diez y ocho días, por lo menos, que ordena el artículo 1060 del Código Judicial; pues era forzoso descontar los días feriados y de vacantes, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 149 de 1888.

"12. El actor es dueño de la finca rematada en el juicio ejecutivo expresado, a la par que tiene los derechos del ejecutado para invalidar las ejecuciones que en su contra obraron."

En la relación de hechos se apuntan como tales otros puntos, que no son sino cuestiones de derecho.

Los demandados se opusieron a las acciones entabladas.

El Juez falló el pleito en estos términos:

"1ª Se declara nulo el juicio ejecutivo que ante el señor Juez del Circuito de Titiribí entabló el señor Jesús M. Restrepo M. contra Paulino Bravo, para exigirle indemnización de perjuicios por el no cumplimiento de la obligación que impuso a éste la promesa de compraventa, contenida en el documento de diez y nueve de junio de mil novecientos cuatro, que sirvió de recaudo en dicho juicio.

"2ª Se declara asimismo nulo absolutamente el remate que ante el Juez del Circuito de Titiribí se verificó el tres de junio de mil novecientos cinco, de la finca expresada por su situación y linderos en el numeral IV preinserto de la parte expositiva de la demanda que inició este juicio, y de que trata esta sentencia, el cual remate se verificó en la misma ejecución de Restrepo M. contra Bravo.

"3ª Se declara que el señor Angel J. Madrid es dueño de la finca situada en el paraje Santa Isabel, de este Distrito, comprendida por los siguientes linderos:

"Por el Norte, con propiedades de Julián Montoya y Bernardino Urrego; por el Sur, con terreno de Ildefonso Montoya; por el Oriente, con la cordillera que vierte aguas al río Ponderisco y la quebrada Santa Isabel, y por el Occidente, la cordillera que vierte aguas a las quebradas San Carlos y Santa Isabel, o de los derechos que en ese inmueble adquirió Paulino Bravo y que transmitió al demandante Madrid, conforme a la escritura número 250, de siete de junio de mil novecientos veintitrés.

"4ª Se declara que los demandados Jesús M. Restrepo M. y Juan N. Restrepo R., o éste solo como poseedor del inmueble, están obligados a restituir la finca de que trata el numeral anterior o los derechos que allí representa Madrid, en el término de seis días, juntamente con los frutos naturales y civiles, no solamente los percibidos, sino los que Madrid hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el primero de agosto de mil novecientos veintitrés, teniendo la finca en su poder desde esa época, y si no existieren tales frutos por haberse deteriorado, destruido o consumido, pagarán su valor que se fijará por peritos en otro juicio.

"5ª Se declara que el despojo violento que el Alcalde de este Distrito hizo de la finca expresada, por su situación y linderos, en la decisión del numeral 3ª de la parte resolutiva de esta sentencia a Paulino Bravo, no le arrebató a éste la propiedad o posesión de esa finca, ni se la concedió a las personas en cuyo favor se decretó, y que, por consiguiente, Angel J. Madrid conserva esa propiedad o posesión, por habérsele transmitido.

"6ª Se absuelve a Juan N. Restrepo R. y Jesús M. Restrepo M. de los demás cargos deducidos en la demanda de primero de agosto de mil novecientos veintitrés.

"7ª Como declaración previa de las anteriores, se hace la de no estar probadas las excepciones perentorias, propuestas por la parte demandada en el escrito de contestación a la demanda, fechado el veintisiete de mayo de mil novecientos veinticuatro.

"No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal Superior, en apelación de la parte demandada, y por sentencia de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintisiete, revocó la de primera instancia, y en su lugar falló así:

"1ª Se declara prescrita la acción de nulidad de que trata el numeral 1º de la parte petitoria de la demanda.

"2ª No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en el libelo, bajo los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto.

"3ª En consecuencia, se absuelve a los demandados de todos los cargos del libelo.

"No se hace especial condenación en costas."

La parte actora interpuso casación.

El recurso es admisible, y contiene los siguientes cargos:

Segunda causal. Incongruencia de la sentencia por defecto, consistente en que ella dejó de resolver acerca de la petición que el demandante hizo para que se declarase nulo absolutamente el juicio ejecutivo que ante el Juez del Circuito de Titiribí entabló Jesús María Restrepo contra Paulino Bravo, sobre pago de indemnización de perjuicios, por falta de cumplimiento de la convención relativa a la promesa de contrato que se ha mencionado.

La sentencia, arguye el recurrente, si bien declara en el numeral 1º de la parte resolutiva, prescrita en su conjunto la acción de nulidad a que se refiere la primera petición del libelo, estudiando las consideraciones que al respecto hace, se ve que sólo se ocupó de la nulidad del remate y no de la nulidad del juicio ejecutivo, las cuales son objeto de peticiones diferentes.

Se responde: no es fundado el cargo. La sentencia, en el ordinal 1º de su parte resolutiva, declara prescrita la acción de nulidad "de que trata el numeral primero de la parte petitoria de la demanda." Y como esa petición primera comprende tres acciones específicas de nulidad: la del compromiso de venta, la del juicio ejecutivo, la del remate, es claro que si el fallo recayó sobre el todo, necesariamente comprende cada una de sus partes.

No es exacto tampoco que el Tribunal hubiera omitido estudiar en la parte considerativa de la sentencia la nu-

lidad del juicio ejecutivo procedente de la falta de fijación de los avisos de remate durante el término legal. El Tribunal dice:

"La Sala admite que se incurrió en nulidad en el remate, en vista de los artículos 127 de la Ley 105 de 1890, y 1082 del Código Judicial, **nulidad que se extiende, según estas disposiciones, al juicio ejecutivo**; pero esta nulidad no es absoluta sino relativa," y por ello declaró la prescripción de la acción; de suerte que consideró que la causal de nulidad alegada, bien se refiriese al remate o al juicio ejecutivo, en ambos casos originaba nulidad relativa, saneada ya por la prescripción.

Primera causal. La acusación contiene varios extremos:

Primer cargo. Violación por indebida aplicación de los artículos 1740, 1741, 1743 y 1750 del Código Civil. Se dirige contra la parte de la sentencia en que el Tribunal asienta que se incurrió en nulidad del remate, en vista de los artículos 127 de la Ley 105 de 1890, y 1082 del Código Judicial, pero declara que esta nulidad no es absoluta sino relativa, porque la ley no la ha establecido en consideración a la naturaleza del acto, sino mirando a las garantías que deben darse a las personas cuyos bienes han de sacarse en subasta; porque si ella misma permite renunciar la fijación de los avisos, esto indica que no los considera como requisito o solemnidad indispensable que deba preceder al remate. Deduce el Tribunal, de aquí, que tal nulidad se halla en el presente caso saneada por la prescripción, y extinguida la acción cuadrienal para perseguirla.

Consiste el cargo en que son inaplicables, en sentir del recurrente, los artículos citados del Código Civil, porque la nulidad a que da origen la omisión o defecto en el requisito de fijar avisos anteriormente al remate, nulidad establecida por el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, es procedimental pero no sustantiva, que puede regularse por el Título 20, Libro IV, del Código Civil; y desde entonces son inaplicables los principios sobre prescripción relativa a la acción de nulidad de los actos y contratos.

Se considera: en general es cierto, como lo sostiene el recurrente, que las nulidades establecidas por el Código de Procedimiento como sanción contra ciertas formalidades en la actuación de los Jueces, son de índole adjetiva, y no se rigen, por lo tanto, amoldándose al Código Civil. Pero hace excepción a esta regla la nulidad creada por el artículo 127, ordinal 2°, de la Ley 105 de 1890, la cual tiene un carácter mixto, porque a la vez que invalida el juicio ejecutivo (artículo 127 citado), puede afectar también el remate, o sea el acto de enajenación judicial del bien embargado en aquel juicio (artículo 1082, Código Judicial). En este caso la nulidad es sustantiva, según la definición del artículo 1740 del Código Civil, y se regula por las disposiciones respectivas de este Código.

Segundo cargo. Violación directa del artículo 2536 del Código Civil, que dice: "la acción ejecutiva prescribe por diez años y la ordinaria por veinte"; y violación por indebida aplicación del artículo 1750 ibidem, que fija el plazo de cuatro años para demandar la rescisión de los actos o contratos, por razón de nulidad relativa de ellos.

El artículo 127 de la Ley 105 de 1890, argumenta el recurrente, otorga una acción para obtener la nulidad, tanto del juicio ejecutivo como del remate, cuando hayan acaecido las nulidades de que allí mismo se trata; y esta acción, de acuerdo con el artículo 137 de la misma Ley, debe ejercitarse en juicio ordinario. Se trata, pues, de una acción judicial, que para los efectos de la prescripción debe estar sometida a las reglas generales sobre prescripción de tal clase de acciones establecidas por el Código Civil, una de las cuales es la que contiene el artículo 2536 transcrito.

Se responde: cierto es que, conforme al artículo 2536 del Código Civil, las acciones ordinarias prescriben en veinte años; pero sufre excepción esta regla cuando, tratándose de nulidades relativas de un acto o contrato, las cuales quedan saneadas por el lapso de tiempo (artículo 1743) que es de cuatro años (artículo 1740); esto en virtud del principio de que quien adquiere por el transcurso de cuatro años el afianzamiento de su derecho, queda amparado contra toda acción por la cual se reclame ese mismo derecho, la cual queda extinguida.

Tercer cargo. Violación por indebida aplicación de los artículos 1741, 1743 y 1750 del Código Civil, que tratan de la nulidad relativa, habiendo debido aplicar el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y sus concordantes, que tratan de la nulidad absoluta.

El recurrente, aun aceptando el supuesto de que la nulidad proveniente de la falta de los avisos del remate fuere sustantiva, sostiene que no es relativa sino absoluta, apoyado en estas razones:

1ª Se trata de la violación de la ley procedimental, cuyas disposiciones son de orden público, porque señalan los trámites necesarios al correcto ejercicio de la función de administrar justicia por parte del Estado.

2ª Se trata de las formalidades establecidas en los artículos 1060 y 1068 del Código Judicial, que son ritualidades de un juicio, y miran, por lo mismo, a la naturaleza del acto y no a las personas, ya para que pueda decirse que determinado requisito ha sido establecido en atención a las personas, sería preciso que tuviera su causa en el estado o calidad de aquéllas, es decir, en su capacidad o incapacidad. De otro modo toda solemnidad legal podría en último término catalogarse entre las que atañen a las personas; pues el derecho y cuanto de él forma parte, no es fin de sí mismo, sino medio de protección.

3ª No hay ley que expresamente señale un plazo para el saneamiento de esa nulidad, como sucede con las relativas.

Se responde: la ley procedimental en el ramo judicial, si bien es cierto que pertenece al derecho público, en cuanto es un conjunto de disposiciones que regulan el ejercicio de un derecho ante los tribunales de justicia, ya en relación con los particulares entre sí, ya respecto del poder social encargado de administrar justicia, no todas esas disposiciones son de orden público, esto es, que miren a la constitución misma del Estado y a las instituciones sociales que le sirven de fundamento. No pertenecen a este orden la mayor parte de las reglas de procedimiento, ni menos los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial. El precepto que impone el deber de fijar de antemano los avisos de remate, se ha dictado en garantía de los intereses del ejecutado y como un beneficio a su favor, con la facultad de renunciar a él, de suerte que la nulidad proveniente de la omisión de tal requisito reúne las notas propias de la nulidad relativa, tal como la define el artículo 1743 del Código Civil.

No es tampoco sólida la tesis del recurrente, de que siendo aquella ritualidad propia del remate, es una formalidad o requisito ordenado por la ley en consideración a la naturaleza de la venta pública y no a la calidad de las personas que intervienen en ella. No basta que un requisito sea propio de un acto o contrato para que su omisión engendre nulidad absoluta, sino que es necesario,

por otra parte, que no se haya establecido en beneficio de determinadas personas, que pueden renunciarlo o sanear la nulidad por la ratificación o el lapso de tiempo.

Ahora, si la nulidad que se examina es relativa, según se deja demostrado, cae este caso bajo la regla general del artículo 1750, que fija el plazo de cuatro años para pedir la rescisión.

Cuarto cargo. Violación de los artículos 756, 785, 789 del Código Civil.

Se refiere el cargo a la parte de la sentencia que desecha la petición cuarta de la demanda en que se solicita la declaración de que Paulino Bravo no perdió la posesión de la mencionada finca, a pesar del lanzamiento que le decretó y llevó a cabo el Alcalde de Urrao, por vía de policía y con aplicación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905. La sentencia declara al efecto que "aunque el procedimiento del Alcalde no hubiera sido legal por indebida aplicación del artículo 15, la acción por despojo prescribe en un año." Es inexacto el concepto de que la posesión violenta no es medio de adquirir la posesión; lo que en derecho se estima es que si oportunamente se ejercita la acción posesoria y si se obtiene la restitución, no entiende interrumpida la posesión para el despojado.

El fundamento único de la sentencia, como se ve, es el de que la acción cuarta de la demanda, que persigue la declaración de que Bravo siguió conservando la posesión, aun en el supuesto de que hubiera ocurrido despojo, estaba prescrita en virtud de lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil; y que mientras la restitución no se obtenga por medio de la acción posesoria oportunamente ejercitada, se entiende interrumpida la posesión.

Lejos de atacar estos fundamentos, el recurrente se da a la inútil labor de objetar la sentencia, porque el Tribunal confunde la simple ocupación material de una finca raíz con la posesión inscrita, que es la que rige en el sistema del Código Civil. Sobre esta tesis argumenta que, cuando se verificó el remate de la finca Santa Isabel (1905), como propiedad de Bravo, éste no era dueño, sino Francisco Arredondo, porque la escritura por la cual éste vendió al primero aquel predio, no estaba registrada. Más tarde, después del remate (1923), ese requisito se hizo, y la posesión inscrita se verificó en cabeza de Bravo, y por virtud de la venta que éste hizo al actual demandante, tal posesión vino a radicarse en Madrid. Y resume su cargo así: "que el registro de la diligencia de remate de la finca de Santa Isabel no transfirió a Jesús María Restrepo el dominio de ella ni le dio la posesión inscrita; pues el anterior registro no quedó cancelado legalmente; en consecuencia, el simple despojo por el Alcalde de Urrao no podía dar esa posesión a Restrepo, ni quitársela a quienes la derivaban de Arredondo, en una serie ininterrumpida de inscripciones legalmente canceladas."

Se considera:

Torna el recurrente a suscitar en su recurso la cuestión antigua de que la posesión de que trata el Título 7º, Libro 2º, del Código Civil, definida en el artículo 762, es únicamente la que se confiere por el registro del título traslaticio de dominio. Es doctrina establecida en jurisprudencia constante de la Corte, que la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobables con hechos positivos, conforme al artículo 981 del Código Civil, la cual es objeto de las acciones posesorias, y concurre como elemento de la prescripción adquisitiva de dominio.

Si Bravo, a virtud de un acto de la autoridad, aun suponiendo que constituyera despojo, perdió la posesión material del terreno, para que su posesión no quedase interrumpida, era preciso que en tiempo oportuno hubiera obtenido la restitución por medio de la respectiva acción posesoria.

Por otra parte, el recurrente no ha atacado el fundamento principal de la sentencia, consistente en que a la acción cuarta de la demanda se oponía la prescripción.

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, resuelve:

1º No hay mérito para casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en el presente juicio, con fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintisiete, y

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

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

JOSÉ MIGUEL ARANGO—**Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

Constante jurisprudencia de la Corte ha sostenido que las nulidades de procedimiento que miran tan sólo a los juicios o conjunto de trámites para la efectividad de los derechos y obligaciones creados por las leyes sustantivas, pueden calificarse de meras nulidades adjetivas, que se rigen exclusivamente por el Código Judicial, porque las reglas del Título 2º, Libro 4º, del Código Civil, sólo se aplican a los casos de nulidad de los actos o contratos puramente civiles que pasan entre particulares, o sea a los actos o declaraciones de voluntad.

Pero esta uniforme y constante jurisprudencia ha sido variada últimamente por la corporación, estableciendo que las omisiones de los requisitos señalados por los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial, son nulidades relativas, aplicándole, en consecuencia, las disposiciones sustantivas que regulan esta clase de nulidades.

Aunque el Magistrado disidente ha autorizado con su firma esta última decisión, hoy estima esa doctrina de la Corte errada, y por eso salva su voto.

En efecto, se trata de la nulidad de un juicio ejecutivo, por no haberse fijado los avisos de que habla el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 1082 del Código Judicial.

La Corte considera esa nulidad mixta, es decir, parte sustantiva y parte adjetiva, pero a pesar de este distingo hecho por la Sala sin apoyo en texto legal alguno, es lo cierto que la nulidad proveniente de la falta de fijación de los avisos, no puede calificarse de sustantiva para darle el carácter de relativa, porque las nulidades relativas se establecen en relación a la calidad o estado de las personas, es decir, ellas se exigen en beneficio de esas personas que se consideran incapaces para celebrar el acto o contrato; pero es el caso que la formalidad de los avisos no se ha impuesto teniendo en cuenta la calidad o estado de las partes, pues dichas formalidades se exigen en todos los juicios ejecutivos, ya sea el ejecutado una persona capaz o incapaz.

Las formalidades de la ley civil, cuya omisión engendra nulidad relativa, no pueden renunciarse al celebrar el acto o contrato, al paso que las adjetivas sí pueden serlo por disposición de la ley, y el hecho de que la nulidad relativa sustantiva pueda ratificarse, no implica que las formalidades que la ley exige para la validez del acto o contrato, puedan pretermitirse en el momento de celebrarlo, cosa que sí sucede con la fijación de los avisos que el deudor puede renunciar.

Ahora, al calificar ésa nulidad de relativa sustantiva, forzosamente habrá de aplicarle la prescripción cuatrienal para los efectos de la rescisión del acto o contrato, siendo así que la acción que la ley reconoce para demandar la nulidad, por no haberse fijado los avisos, es la ordinaria, ya que ella sólo puede ejercitarse por la vía ordinaria, y esas acciones prescriben conforme al derecho común, y se sabe que la prescripción, por ser de excepción, es de estricta interpretación, es decir, que por analogía o por vía de razonamiento, no puede aplicarse una prescripción sino por mandato expreso de la ley.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos treinta.

José Miguel Arango — Martínez — Arenas — Perilla V. Méndez—Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril dos de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Elisa Zárate, por medio de apoderado, interpuso casación contra la sentencia pronunciada el diez de octubre de mil novecientos veintinueve por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ejecutivo seguido contra ella por Concepción Chaves, y en la tercería coadyuvante de Jesús Gutiérrez.

Aparece del informe del señor Secretario de esta corporación que desde el veintiocho de noviembre del año pasado, en que recibió sin papel el expediente en la Secretaría hasta esta fecha, han transcurrido más de sesenta días y no se ha suministrado papel para darle curso.

En tal virtud, y en aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá, al principio mencionada.

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, abril tres de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

El Juez 3º en lo Civil del Circuito de Bogotá, en providencia de trece de noviembre de mil novecientos veintiocho, aprobó la partición reformada de los bienes de la sucesión del señor Cruz Rodríguez, y el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó aquella providencia, en sentencia de veintiuno de junio de mil novecientos veintinueve.

El interesado, señor Isaac Lozano R., interpuso recurso de casación, que le fue otorgado, pero no lo fundó ante el Tribunal ni ante la Corte, pues que de la Secretaría de ésta retiró el expediente en uso del traslado y lo devolvió sin alegato.

Por tanto, es el caso de aplicar la sanción establecida por el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, y en tal virtud, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el referido recurso de casación.

Las costas que se hubieren causado, son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese y publíquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril tres de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Guaduas, Evangelista Munar, por medio de apoderado, presentó demanda contra su marido Lázaro Téllez, para que, previo un juicio ordinario, "se decrete la separación de bienes, entregando a la señora Munar de Téllez, para su administración, lo que se comprobare ser de su exclusiva propiedad y los que adquirió y adquiera en la sociedad conyugal Téllez-Munar de Téllez, mientras ésta subsista."

El Juez, por sentencia de nueve de marzo de mil novecientos veintiséis, decidió la controversia de manera adversa a la pretensión de la parte demandante.

El apoderado de la señora Munar de Téllez apeló de dicha sentencia para ante el Tribunal Superior de Bogotá. Este, en sentencia de dos de julio de mil novecientos veintiocho revocó la de primer grado y en su lugar dispuso lo siguiente:

. . . . . .

"Decrétase la simple separación de bienes entre los esposos Lázaro Téllez y Evangelista Munar de Téllez.

"Previa la liquidación de la sociedad conyugal, entréguese a la demandante los que le correspondan como propios y por razón de gananciales.

"Sin costas."

El doctor Leovigildo Hernández, como apoderado de Lázaro Téllez, interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, pero no lo fundó ante el Tribunal.

La Corte, en auto de treinta de noviembre de mil novecientos veintinueve, ordenó dar traslado a la parte recurrente por el término de treinta días, para que fundase el recurso, término que venció sin que el recurrente cumpliera dicha obligación.

Es, pues, el caso de aplicar la sanción establecida por el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en el presente negocio.

No se han causado costas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial y remítase 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, abril diez de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Enrique García F. e Italo Facchini promovieron, ante el señor Juez 1º del Circuito de La Mesa, juicio ordinario contra Pantaleón Escobar, para que se declare que los predios denominados hoy **El Crucero** y **San Miguel**, situados en jurisdicción del Municipio de Tena, de propiedad de los demandantes, no deben servidumbre alguna de tránsito al predio adyacente al primero de éstos, denominado **Catalamonte**, en jurisdicción del mismo Municipio de Tena, finca que es hoy de propiedad del demandado.

En subsidio pidieron se declare que, en el supuesto de que antes hubiera existido una servidumbre de tránsito sufrida por el predio denominado **El Crucero** y en utilidad del predio denominado **San Miguel**, dicha servidumbre se extinguió desde que ambos predios vinieron a ser de propiedad de los demandantes, o sea desde el catorce de junio de mil novecientos diez y siete.

Son hechos de esta demanda:

"1º Por instrumento público número 422, otorgado el 3 de mayo de 1916 ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, y debidamente registrado el 30 de junio del mismo año, la señora Emilia Gaitán de Gil, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Bogotá, vendió a los demandantes, entre otras fincas, un lote de quince fanegadas, denominado **El Crucero**, situado en jurisdicción del Municipio de Tena, y alinderado así: (aquí los linderos respectivos).

"Este lote lo había adquirido la vendedora como heredera de su hijo Carlos E. Gil, según partición protocolizada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, bajo el número 291, el 23 de marzo de 1916, y Gil lo había adquirido, a su turno, por compra hecha a Fidel Jiménez y Obdulio Rocha, según escritura número 899, de 28 de octubre de 1904, pasada también ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá.

"2º Por escritura número 383, otorgada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá el 24 de abril de 1917, y registrada el 14 de junio del mismo año, la prenombrada señora Emilia Gaitán de Gil vendió también a los demandantes otro lote de terreno en el sitio denominado **El Tambo**, y conocido anteriormente con el nombre de **El Suspiro**, el mismo que hoy se denomina **San Miguel**, en jurisdicción del expresado Municipio de Tena, lote que limita con el anterior y cuyos linderos son: (aquí ellos).

"Este segundo lote lo adquirió la vendedora consolidando la propiedad por escritura pública número 126, de 8 de febrero de 1917, pasada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá.

"3º Los dos lotes que se acaban de demarcar, antes de ser propiedad de la vendedora de los mandantes, señora Gaitán de Gil, pertenecían a dueños distintos, y el señor Miguel Alvarez, que poseía el lote denominado antiguamente **El Suspiro**, hoy **San Miguel**, era también dueño de otro lote denominado **Catalamonte**, en forma tal que entre éste y el lote denominado hoy **San Miguel**, se interponía el lote denominado hoy **El Crucero**, lo que motivaba que el señor Miguel Alvarez, para transitar del lote de su propiedad al de **Catalamonte**, también de su propiedad, tuviera que recorrer una línea curva en vez de la recta que le permitía pasar directamente de uno a otro lote de su propiedad, atravesando en línea recta el lote denominado hoy **El Crucero**, y acortando así la distancia; pero el anterior dueño del lote denominado hoy **El Crucero**, nunca permitió que se estableciera legalmente la servidumbre de tránsito a favor de los otros dos lotes prenombrados y del dueño de ellos.

"4º El demandado señor Pantaleón Escobar ha pretendido y pretende que se halla legalmente establecida la servidumbre de tránsito a favor de su lote denominado **Catalamonte**, siendo predios dominantes (sic) los denominados hoy **El Crucero** y **San Miguel**, servidumbre que no se constituyó ni por los dueños de tales lotes con anterioridad a los demandantes ni se ha constituido tampoco por éstos.

Como fundamentos de derecho se invocaron las disposiciones contenidas en el Título II del Libro II del Código Civil; en el Capítulo III de los mismos Título y Libro de este Código, especialmente las contenidas en los artículos 937, 939, 940, 942 del citado texto, y demás concordantes análogos de los citados artículos.

Corrido el traslado de rigor, el demandado contestó la demanda desconociendo el derecho ejercitado por el actor y oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas.

Respecto de los hechos, dijo que no le constaban los dos primeros. Los dos últimos los aceptó en parte.

El pleito fue denunciado al señor Miguel Alvarez y fallado en primera instancia, negando las declaraciones pedidas y absolviendo al demandado de todo cargo.

En virtud de apelación interpuesta por los demandantes subieron los autos al Tribunal Superior de Bogotá; y allí, después de haberse tramitado en legal forma la segunda instancia, se puso término a ésta por sentencia de veinticuatro de febrero de mil novecientos veintisiete, cuya parte resolutiva dice: "....dadas estas consideraciones, el Tribunal.... resuelve:

"Declárase probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, por cuanto no se determina con precisión en la demanda el predio que se dice es de propiedad del demandado,

"Declárase improcedente la acción de extinción de una servidumbre de tránsito, que se ejercita como subsidiaria.

"En consecuencia, absuélvese al demandado de los cargos contra él deducidos en la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia en revisión.

"Sin costas."

Contra este fallo interpusieron los demandantes recurso de casación, el cual es admisible y se procede a decidir.

El autor del recurso invoca las causales 1ª y 3ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Con ocasión de esta causal, acusa la sentencia por errores de hecho en la apreciación de las pruebas y violación del cuasi-contrato de **litis contestatio**, por no haber atendido el Tribunal al modo como quedó trabada la litis con la contestación de la demanda, acusaciones que sólo pueden fundarse en la causal primera; pero luégo, ciñéndose a la segunda, ataca la sentencia recurrida por no haber fallado el Tribunal en el fondo las acciones propuestas y haber fundado la absolución únicamente en una excepción dilatoria que declaró probada.

Se expresa así el recurrente:

"....el fallo contiene una absolución en la que se desatendieron las acciones deducidas oportunamente, dado

que tal fallo sólo ha tenido por causa o razón la declaratoria de una excepción dilatoria, o sea la de inepta demanda, conforme a la regla de los artículos 467, 265 y 289 del Código Judicial.

"En tales circunstancias, agrega el recurrente, encuentra una exacta aplicación la doctrina de ese alto Tribunal de casación, según la cual 'es casable por la segunda de las causales de casación, o sea, por no haber decidido sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, la sentencia del Tribunal que sin fallar en el fondo las acciones deducidas en la demanda, absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda, declarando probada la excepción de petición de un modo indebido, consistente en no haberse especificado los linderos de la cosa que se reivindica. (Casación del 25 de julio de 1927, tomo XXVI, página 118)."

El caso del pleito es evidentemente igual al caso contemplado en la sentencia que cita el recurrente, por lo menos en lo que se refiere a la acción principal.

En éste se dejó de fallar en el fondo porque la demanda no contenía los linderos de un inmueble que se reivindicaba; en aquel se dejó de fallar en fondo porque la demanda no contiene los linderos del predio que se indica como dominante en una servidumbre de tránsito. En el un caso se estimó que estaba indeterminada la cosa demandada; en el otro caso se estimó igualmente que la servidumbre sobre que versa la litis estaba indeterminada por la falta de linderos del predio dominante.

Pertenecen a la sentencia acusada los siguientes párrafos:

"Pero, si como sucede en el presente caso, en la demanda no se señala con precisión el predio considerado dominante por su situación y linderos, sino que apenas se indica con cierto nombre, agregando que pertenece al demandado, es obvio que el juzgador se encuentra imposibilitado para hacer la declaración de que determinado predio goza o nó de servidumbre de tránsito sobre otro predio."

Como se ve, el sentenciador no ha fallado la litis como tenía que fallarla, esto es, diciendo si existe o nó la servidumbre de tránsito a que se refiere la demanda. Por el contrario, dijo que se encontraba imposibilitado para hacer la declaración que se le pidió.

Más adelante dice la sentencia:

"Si, pues, en el actual litigio, el demandante omitió determinar por su situación y linderos uno de los predios, como es de rigor, forzosamente hay que concluir que su demanda adolece de una ineptitud sustantiva que hace imposible su prosperidad. En consecuencia, la primera solicitud hay que negarla en acatamiento a lo prescrito en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890."

Esto estaría puesto en razón si la excepción de que habla el Tribunal fuera evidentemente perentoria, pero lo que el Tribunal llama en el párrafo copiado ineptitud sustantiva de la demanda y en la parte resolutiva de la sentencia excepción perentoria de petición de un modo indebido, es apenas la excepción dilatoria de inepta demanda de que habla el numeral 1º del artículo 467 del Código Judicial, esto es, la que se propone cuando la demanda no está arreglada a lo dispuesto en el Capítulo II del Título 1º del Libro II del mismo Código.

En este sentido no puede ser perentoria la excepción de inepta demanda, porque no se opone a lo sustancial de la acción ni a desconocer la personería sustantiva de alguna de las partes, sino que tiende únicamente a mejorar el procedimiento.

Lo que ha echado menos el Tribunal en la demanda con que se inició este juicio es la determinación de la cosa o hecho que se demanda, por no haberse determinado por sus linderos el lote que puede ser dominante en la servidumbre a que se refiere la litis, determinación exigida por los artículos 265 y 289 del Código Judicial. Estos defectos de la demanda dan lugar a que el Juez la devuelva de oficio para que se subsanen o a que el demandado proponga la excepción dilatoria de inepta demanda. Si no se hacen estas cosas a su debido tiempo, el juzgador, en la sentencia definitiva, no puede de oficio declarar probada la excepción dilatoria de inepta demanda, aun cuando la califique de perentoria, ni fundar en ella la absolución del demandado, porque esto equivale a decir que se inicie un nuevo juicio sobre la misma cosa y entre las mismas partes, con una demanda mejorada, y esto, como se ve, no es decidir si el demandante tiene o no tiene la acción propuesta.

La Corte tiene resuelto que aun cuando la sentencia sea absolutoria, puede ser incongruente con la demanda, cuando deja de considerar algunos de los puntos de ella. (Jurisprudencia de la Corte, tomo III, número 1961).

En el caso del pleito no está fallada la acción que se propuso como principal: apenas se dice que el procedimiento seguido es inadecuado para fallarla.

Son aplicables al caso del pleito estos considerandos de la sentencia que cita el recurrente:

"En consecuencia, y a pesar de la absolución expresada, no puede decirse que haya fallo de fondo en las acciones deducidas en la demanda, porque esa absolución reconoce como causa el haberse declarado probada una excepción dilatoria, como se dijo ya, y nó de que el Tribunal hubiese apreciado los hechos del juicio y las pruebas aducidas por las partes, y que de ese examen confrontado con la demanda y con las leyes civiles aplicables, hubiese llegado a la conclusión de que el demandante no está investido de los derechos que reclama.

"No sería posible establecer que en el caso que se contempla hay decisión de fondo para obligar al demandante a combatir las pruebas del juicio, porque en el punto de vista en que se colocó el Tribunal para absolver al demandado, esas pruebas no han sido apreciadas de ninguna manera.

"Si a pesar de lo que dice la sentencia, la controversia no ha sido fallada en el fondo, a juicio de la Corte se está en el caso de la segunda causal por no haberse decidido sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes."

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos veintisiete, que fue objeto del recurso, y dispone devolver el expediente al Tribunal para que dicte un fallo no deficiente.

Sin costas.

Notifíquese cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de 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 veintinueve de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Cartago, Matías Ramírez P. demandó a Luis E., Concepción, Enriqueta y Susana Vélez Mendoza, para reivindicar el terreno general llamado **Bautista**, que comprende varios predios denominados **Calabazas o India y Cabuyal**, situado en jurisdicción del Distrito de Ansermanuevo, y alinderado así: por el Norte, la quebrada de Guabinas y el cauce antiguo del río Cañaveral, por cuyo lado queda separado de la propiedad que fue de Pedro Bolaños; siguiendo el cauce de este río, desde su desemboque en el río Cauca, aguas arriba, hasta cortar el camino antiguo de los españoles que conduce de Ansermanuevo a Riosucio; siguiendo este camino por el costado occidental, hasta donde lo corta el zanjón de **El Indio**; este zanjón, aguas abajo, hasta su desemboque en el río Cauca, y siguiendo éste, aguas abajo, hasta dar con el desemboque antiguo del río Cañaveral, punto de partida.

El Juez sentenció, absolviendo a los demandados.

Por apelación del actor, el Tribunal Superior de Buga, en sentencia de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos veintinueve, confirmó este fallo.

La misma parte ocurrió en casación.

Como el recurrente no fundó el recurso oportunamente, ni ante el Tribunal ni ante esta Superioridad, pues el término para hacerlo venció el veintidós de marzo del presente año, y luégo el veintidós de abril del mismo, estando el asunto al despacho con el informe de la Secretaría, de que estaba vencido el término del traslado conferido al recurrente, se recibió un memorial firmado por el señor Matías Ramírez P., fechado en Cartago el cuatro de los mismos, el que, por venir fuera del término legal, no puede tenerse en cuenta, y por lo mismo, es el caso de aplicar la sanción legal que establece 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 por Matías Ramírez P. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga, con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos veintinueve, en este juicio.

Sin costas por no haberse causado.

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, abril treinta de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Los señores Sandalio, Clementina y Leonor Ramírez demandaron, por conducto de apoderado, al doctor Eduardo Serna, como albacea del finado Pedro Ramírez, y a Jorge Enrique Ramírez, menor, representado por su curador, que es el mismo Serna, para obtener los siguientes pronunciamientos en sentencia definitiva:

"1ª La reforma del testamento del finado Pedro Ramírez, otorgado en la Notaría de este Circuito, con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos veintiuno, bajo el número 157, en el sentido de que sus disposiciones deben tener aplicación únicamente sobre la cuarta parte de los bienes del testador, que es lo de libre disposición, quedando las otras cuartas partes, tres, intactas para el pago de las legítimas rigurosas a que tienen derecho los hijos del finado que comprueben tal carácter.

"2ª Que al practicarse la partición de los bienes de la mortuoria del finado Pedro Ramírez, se debe tener en cuenta la reforma para las agregaciones y deducciones legales.

"3ª Demando también costas procesales."

La demanda expresó así los hechos fundamentales:

"a) Pedro Ramírez falleció el día doce de septiembre de mil novecientos veintitrés, en el Municipio de Circasia, y antes de su fallecimiento había dispuesto de sus bienes en memoria testamentaria, que se consignó en la escritura de que se hizo mención en el punto 1º de la parte petitoria.

"b) Mis poderdantes son hijos del mencionado Pedro Ramírez y no fueron reconocidos por éste como tales, ni se les dejó lo que, en calidad de legitimarios, les corresponde.

"c) En el respectivo juicio de sucesión que cursa en la oficina de usted, se declaró como heredero único del finado Ramírez, a un niño cuyo nombre y apellido se ignora, pero que han dado en llamar Jorge Enrique y en apellidar Ramírez.

"d) En el prenombrado testamento aparece como albacea, nombrado por el testador, el doctor Eduardo Serna y el mismo fue nombrado curador del muchacho que han dado en llamar Jorge Enrique y en apellidar Ramírez."

El doctor Serna contestó la demanda, negándoles a los actores el carácter de legitimarios y rechazando la acción.

El primero de octubre de mil novecientos veinticuatro, el señor Juez 2º del Circuito de Armenia pronunció sentencia absolutoria de los demandados.

El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primera instancia.

Recurrió en casación el apoderado de los demandantes y la Corte admite dicho recurso y procede a decidirlo.

El apoderado constituído ante esta Superioridad alega la causal 1ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896 y funda en varios motivos la acusación.

En primer término, le atribuye a la sentencia recurrida la violación del artículo 395 del Código Civil, por errónea interpretación, y al respecto manifiesta:

"Para el Tribunal de Manizales la prueba de la posesión notoria del estado civil no es aceptable sino en defecto de la prueba principal y de la de segundo grado, o sea, que en su concepto se requiere demostrar la falta de la partida respectiva y de los hechos directos constitutivos del estado civil. La falta de una prueba es un hecho negativo, de negación indefinida, y cuando el demandante niega la falta de la prueba, esta negación constituye por sí sola un motivo para que se tengan que apreciar los hechos indirectos que informan la posesión notoria. La graduación establecida por el Tribunal no tiene un verdadero fundamento. Se acostumbra porque es posible traer

el comprobante de que no existe en los libros o registros del estado civil de la parroquia del vecindario la partida correspondiente; pero dada esa probanza, ya puede acreditarse con hechos directos o indirectos la prueba supletoria....."

Agrega el recurrente que este falso concepto del Tribunal lo llevó a no estimar en su verdadero valor las declaraciones de Juan Ospina, Luis F. Arias, Francisco López y Gliceria y Cipriano Acebedo, con lo cual quebrantó el artículo 396 del mismo Código.

La Corte considera lo siguiente:

El Tribunal dice que "en el caso que se estudia no se demostró en forma legal que el matrimonio hubiera sido celebrado en Salento; ni que existan circunstancias que justifiquen la razón de no hallarse la partida que, como prueba principal, se necesita, ni que haya imposibilidad de obtener pruebas supletorias de segundo orden; es decir, sólo aparece en el expediente la demostración que por medio de testigos se hace de que Pedro Ramírez y María Verónica Bonilla se trataron como marido y mujer, auxiliándose recíprocamente como si fueran casados, por un lapso de más de diez años, sin que conste desde qué y hasta qué año duró la unión que con apariencia de casados hicieron."

Establece el artículo 395 del Código Civil que la falta de las actas del estado civil puede suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los actos constitutivos del estado civil de que se trata y en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Del contexto del artículo, se comprende que él sí establece una graduación de pruebas, supuesto que coloca en último lugar, o sea en defecto de las primeramente enunciadas, la notoria posesión del estado y que, como sólo en caso necesario se admiten las pruebas supletorias, es preciso demostrar ese caso necesario, es decir, que falta la prueba principal.

Por tanto, el Tribunal no desacertó al echar menos la comprobación de que el matrimonio de Pedro Ramírez y María Verónica Bonilla debió celebrarse en Salento. Aducida esta prueba y la constancia de la falta de la partida matrimonial en los libros parroquiales, habría quedado patente el caso necesario a que se refiere el citado artículo 395, esto es, que por no existir el acta del matrimonio en donde debía encontrarse, era preciso acudir a la prueba supletoria. En cuanto a la exigencia de acreditar la imposibilidad de pruebas supletorias directas, que el sentenciador llama de segundo orden, pudo haber errado el Tribunal, pues que la negación de tales pruebas, en cuanto se refiere a otros documentos auténticos, es indefinida y como tal, no susceptible de comprobación. Empero, semejante error no presta motivo bastante para infirmar la sentencia recurrida, porque, como oportunamente se verá, el Tribunal consideró el punto relativo a la posesión notoria del estado del matrimonio y lo halló insuficiente. Por lo que mira al cargo referente a la desestimación de las declaraciones de los testigos susodichos, se dirá lo que hay al respecto, al examinar otro de los extremos de la demanda de casación.

Afirma, en segundo lugar, el recurrente que para el Tribunal de Manizales las partidas de nacimiento de Sandalio, Clementina y Leonor Ramírez no tienen el carácter de plenas pruebas, sino de meras presunciones. En esas partidas aparece que los Ramírez son hijos legítimos de Pedro Ramírez y María Bonilla, vecinos de la parroquia de Salento, con la constancia de cuáles son los abuelos paternos y maternos. La ley, en los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 392, 393 y 394 del Código Civil, les otorga a las partidas el carácter de pruebas principales y les reconoce valor pleno y suficiente, mientras no sean desvirtuadas por una tacha de falsedad.

"Incurrió, pues, el Tribunal—concluye el demandante—en error de hecho y de derecho, al no asignar a las partidas de bautismo el valor probatorio que les da la ley."

A esta objeción responde la Corte:

El Tribunal, después de copiar en el fallo las partidas de bautismo de los expresados Ramírez y los textos de los artículos 22 de la Ley 57 y 75 de la Ley 153 de 1887, se expresa así:

"De estas disposiciones se deduce, como consecuencia jurídica, que las certificaciones expedidas por los sacerdotes párrocos, insertando en ellas las partidas que se encuentran en los libros parroquiales, serán admitidas como pruebas principales del estado civil; pero tales pruebas no acreditan otra cosa que el hecho de habérsele informado al sacerdote párroco lo que aparece escrito en el acta que se inserta; pero según los términos empleados por el legislador, se presume legalmente que es verdadera la información que se consignó en la expresada partida, presunción de verdad que sólo puede destruirse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata."

De la lectura atenta del párrafo transcrito, se sigue que el Tribunal no les niega a las certificaciones parroquiales el carácter de pruebas principales, sino que aplica a ellas la doctrina del artículo 392 del Código Civil, en virtud del cual se presume la autenticidad y pureza de los documentos demostrativos del estado civil, y la del artículo 394, que establece:

"Los antedichos documentos atestiguan la declaración hecha por los contrayentes del matrimonio, por los padres u otras personas en los respectivos casos; pero no garantizan la veracidad de esta declaración en ninguna de sus partes. Podrán, pues, impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata."

Para la Corte, la conclusión del Tribunal es rigurosamente jurídica, si se tiene presente que el citado artículo 22 de la Ley 57 asimila las partidas parroquiales a las actas del registro del estado civil a que se refiere el Título XX del Libro 1º del Código; y si el sentenciador, a pesar de las referidas partidas de Sandalio, Clementina y Leonor Ramírez, desconoció la filiación legítima de éstos, procedió así cabalmente porque, merced a ciertos elementos de convicción traídos al juicio, halló desvanecida en tal parte la veracidad de aquéllas.

En tercer lugar, asevera el recurrente que la sentencia violó directamente los artículos 1758 del Código Civil y 578 y 679 del Judicial, al desechar el siguiente certificado, tomado de los libros parroquiales de Salento, que se halla en el cuaderno de pruebas de los demandantes:

"El infrascrito certifica: que habiendo examinado cuidadosamente los libros parroquiales no fue hallada la partida de matrimonio de Pedro Ramírez con María Verónica Bonilla.

"Lo que firmo, por el Cura,

"Antonio J. Gutiérrez

"Salento, noviembre 26 de 1923."

Es éste un documento auténtico—continúa el impugnador—y no debe perderse de vista que fue expedido sobre un memorial del doctor Ramón Gómez dirigido al sacerdote de la parroquia, y que de allí emana, extendido en papel sellado y con el sello de la oficina.

Sobre el particular, considera la Corte:

El Tribunal manifestó que la certificación de que se trata "no puede tener el valor que legalmente tienen las expedidas por los sacerdotes párrocos, según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, porque no hay constancia de la autorización que tuviera Gutiérrez para intervenir en estos actos."

Las partidas eclesiásticas de matrimonio, según doctrina repetidamente declarada por la Corte, son documentos auténticos y lo sería igualmente el certificado preinserto si él emanara del respectivo sacerdote párroco, como lo exige el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 (mil ochocientos ochenta y siete). Empero, no aparece que el señor Gutiérrez estuviera haciendo las veces del Cura de Salento, pues, que al afirmar invoca una simple autorización de éste, y no una calidad que, como la de vicario, le confiriera canónicamente el manejo de los libros parroquiales. En todo caso, para admitir la violación de los textos legales indicados por el acusador, sería necesario alegar y demostrar (lo que no se ha intentado) que el Tribunal incurrió en un error de hecho al desconocerle al mentado señor Gutiérrez el carácter de encargado de aquellos libros. El autor del recurso, como se ve en la demanda, se limitó a dar por establecido implícitamente en los autos semejante carácter. Por lo tanto, resulta improcedente este capítulo de acusación.

En cuarto lugar, dice el recurrente que el Tribunal estima que el testamento de Pedro Ramírez, otorgado en Armenia el veintiuno de febrero de mil novecientos veintiuno, prueba que el causante no fue casado con María Bonilla y que no hubo hijos legítimos; con lo cual se le da valor a una prueba negativa, incurriéndose así en un error de derecho. Agrega que la declaración de un padre acerca de que no tiene hijos legítimos, implica la impugnación de la legitimidad de ellos, en caso de tenerlos, y sabido es que la impugnación no puede hacerla el padre sino dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que supo el parto, con arreglo al artículo 217 del Código Civil.

A esto responde la Corte que el Tribunal no consideró como prueba suficiente de que Ramírez no fue casado con la Bonilla, la manifestación hecha en el testamento: toma semejante manifestación como un indicio, que unido a otros que luégo se apuntarán, y a la falta de la prueba directa del matrimonio, lo llevan a la conclusión de que tal matrimonio no existió. Hé aquí las palabras del sentenciador:

"Es muy apreciable, y debe tenerse en cuenta para demostrar que los presuntos herederos no son hijos legítimos de Pedro Ramírez, la afirmación que éste, de un modo espontáneo, hace en su testamento otorgado el veintiuno de febrero de mil novecientos veintiuno:

'Fuí casado en primeras y únicas nupcias con la finada señora Fermina Varón, y en el matrimonio con ella no hubo sucesión.'

No hay error de derecho, pues, al apreciar como un indicio esta manifestación; ni se comprende porqué viola el artículo 217 del Código Civil la expresión del testador acerca de que no hubo hijos en su matrimonio con la señora Varón.

En quinto lugar, el recurrente formula esta acusación:

"Para el Tribunal de Manizales, si María Bonilla hubiera sido esposa legítima de Pedro Ramírez cuando éste contrajo matrimonio con Fermina Pérez, habría reclamado, y como no lo hizo, prueba de que no era su legítima mujer. El razonamiento no tiene fundamento, porque la falta de reclamación no implica ni puede implicar que no hubiera vínculo matrimonial anterior. Por este extremo incurre también el Tribunal en un error de derecho en la apreciación de las pruebas que acreditan el nacimiento de los hijos y la posesión notoria del estado civil."

Empero, la Corte observa que lo que hace el Tribunal es deducir otro indicio contra el supuesto matrimonio de Ramírez y la Bonilla, del hecho de que aquél se hubiera casado, sin reclamación de ésta, con Fermina Varón o Pérez, y a la muerte de ésta, con Dolores Ospina. Cuando Ramírez contrajo sus dos matrimonios vivía María Bonilla, quien no se opuso a ellos. El sentenciador apreció soberanamente este hecho, y no es dable sostener que hubiera caído en evidente error al proceder así.

Añade el autor del recurso—y éste es el sexto extremo de la acusación—que el Tribunal quebrantó directa e indirectamente los artículos 1239, 1240, 1242, 1274 y 1275 del Código Civil, al negarles a los hijos legítimos de Pedro Ramírez la acción de reforma del testamento, porque el estado civil, emanado de las relaciones de parentesco, constituye un derecho adquirido.

En sentir de la Corte, la violación existiría si se hubiera demostrado que los demandantes son en verdad hijos legítimos de Pedro Ramírez; pero precisamente el Tribunal desconoció la legitimidad de ellos, por cuanto, de un conjunto de indicios, sacó la convicción de que no hubo matrimonio entre aquel señor y María Bonilla. Y es conveniente advertir que otro de tales indicios lo halló el sentenciador en el hecho de que el apoderado de los Ramírez en la segunda instancia hubiera sostenido que sus mandantes apenas tienen el carácter de hijos naturales. El Tribunal examinó este aspecto del asunto y negó también la filiación natural de los demandantes; mas la Corte no se detiene en el punto, por no estar comprendido en la casación.

Por último, el recurrente le imputa a la sentencia la violación directa e indirecta de los artículos 395 y 396 del Código Civil y 607 del Judicial, por haber desconocido la fuerza probatoria de las declaraciones uniformes de Juan Ospina, Luis F. Arias, Francisco López y Glicerio y Cipriano Acebedo, acerca de que Pedro Ramírez y María Bonilla llevaron vida conyugal durante diez años.

Observa la Corte que la transgresión acusada sólo podría venir como consecuencia de que el Tribunal hubiera caído en error de hecho al apreciar las declaraciones, y por esta fase no está presentado el cargo. Sin embargo, se entra en el fondo del asunto.

Respecto de las declaraciones de que se trata, expone el Tribunal:

"Igualmente se encuentra en el cuaderno de pruebas del demandante, el dicho jurado de los señores Juan Ospina, Luis F. Arias, Francisco López y Glicerio y Cipriano Acebedo—folios 13 vuelto, 18 vuelto, 20 vuelto, 25 y 26 vuelto—en el cual se lee que, por conocimiento personal, les consta a los testigos, aunque no expresan en qué período, que Pedro Ramírez y María Verónica Bonilla vivieron juntos, como marido y mujer, prestándose la protección propia de casados, por un espacio mayor de diez años, y procrearon a Sandalio, Clementina y Leonor a quie-

nes presentaron al vecindario en general con el carácter de hijos."

Como se ve, el Tribunal sí se dio cuenta de estas declaraciones; pero no las acogió como prueba de la posesión notoria del matrimonio por no haberse acreditado satisfactoriamente, en su concepto, la falta de la respectiva partida.

Además, de conformidad con el artículo 399 del Código Civil, la posesión notoria del estado civil ha de probarse por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de modo irrefragable, es decir, que no se pueda contrarrestar. Ahora bien: en el juicio hay deposiciones contrarias a los asertos de Ospina y sus compañeros, aun de testigos presentados por la parte demandante, tales como Modesto Buitrago, Ramón Salazar y Bernabé Arias, y bien pudo el sentenciador estimar contrarrestados los dichos de los testigos Ospina, Luis F. Arias, López y los Acebedos con las aseveraciones de los otros. La aducción de la prueba de la posesión notoria se rige por principios especiales; y tratándose de la del estado de matrimonio, el Juez ha de ser muy estricto en la apreciación crítica del conjunto de testimonios, con el fin de alejar el riesgo de convertir un amancebamiento en unión conyugal. Todo lo cual significa que no resulta demostrado un error de hecho en la apreciación de las declaraciones por el Tribunal, ni, por tanto, la alegada infracción de los artículos 395 y 396 del Código Civil y 607 del Judicial.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, a que se refiere el presente recurso.

Son de cargo del recurrente las costas que se hubieren causado.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—**Juan N. Méndez—Juan E. Martínez—Abraham Arenas—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo último.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos treinta y dos, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Ignacio González Torres, con el objeto de practicar la visita 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	119
Entrados en el mes	24
Total	143

Estos negocios se hallan:

Abandonados por las partes	19
Devueltos a los Tribunales	21
En comisión	12
Archivados	2
En poder del Procurador	6
Con proyecto	7
Al estudio	2
En traslado a particulares	1
En actuación	73
Total	143
De este total se deducen 21 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	24
Quedan pendientes	119

En el tiempo a que se contrae la visita se dictaron 8 sentencias y 14 autos interlocutorios.

En el mismo tiempo los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Cárdenas, 12; el doctor González Torres, 8, y el doctor Trujillo Arroyo, 6.

Se dispuso reclamar los siguientes asuntos que se hallan demorados en comisión: las diligencias contra Juan A. de la Espriella al Juez 2º Superior de Cartagena; la revisión de Ramón García Alvarez al Juez 2º Superior de Medellín; el despacho en la revisión de Pedro Carrión y Martín Beltrán al Juez Municipal de Junín.

Sin 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, IGNACIO GONZALEZ TORRES — El Secretario, M. Galvis R.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Tunja, por auto de fecha veintiuno de enero de mil novecientos veintiocho, abrió causa criminal contra Andrés Avendaño por el delito de fuerza y violencia de que trata el Capítulo VIII, Título 1º, Libro III del Código Penal, consumado en María Antonia Porras, niña de nueve años de edad.

Ejecutoriado el auto de proceder y adelantada la causa con las ritualidades propias, el Jurado que en ella intervino profirió su veredicto así:

"¿El acusado Andrés Avendaño es responsable de haber cometido el delito de estupro en la persona de la menor impúber María Antonia Porras, el día treinta de mayo del año próximo pasado, como a las cuatro de la tarde, en un punto de la vereda de Bojirque, en jurisdicción de Ventaquemada?"

El Jurado, por mayoría de cuatro de sus cinco miembros, contestó: "Sí."

En sentencia del doce de diciembre de mil novecientos veintiocho, el Juzgado Superior, con aplicación del artículo 683 del Código Penal y en acatamiento al veredicto, condenó a Avendaño a la pena de ocho años de presidio y sus accesorias, como responsable en tercer grado del delito que le mereció el llamamiento a juicio. Este fallo lo reformó el Tribunal Superior en su sentencia del catorce de junio último, en el sentido de consi-

derar aplicable al caso de autos el artículo 685 del Código Penal, y elevó en consecuencia la pena principal a quince años de presidio, sin variar la calificación del grado de la responsabilidad.

En tiempo hábil el defensor de Avendaño interpuso recurso de casación con fundamento en las causales 1ª y 3ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923; y lo sustentó oportunamente en forma que permite estudiarlo en el fondo, como procede a hacerse una vez que están surtidos los trámites que corresponden.

Dos motivos, que pueden refundirse en uno solo, alega en primer término para sustentar la causal 1ª, a saber: que se violó la ley penal por mala interpretación de ella al aplicar el artículo 685 del Código Penal, y segundo, que se violó la ley penal por indebida aplicación del artículo 685 en lugar del 683 del mismo Código. Como en realidad se trata en este caso de saber cuál de las dos disposiciones citadas por el recurrente es aplicable, a ello se concretará el estudio de este capítulo de la demanda.

Como motivo adicional a la causal 1ª, pero que debe estudiarse en primer término, dice el recurrente:

"El artículo 188 de la Ley 153 de 1887 dice que el perdón de la ofendida extingue la acción penal o la pena impuesta. Esta disposición, como especial que es, debe ser de estricta aplicación, ya que el Código Penal, como ley general, no reformó ni derogó el citado precepto. El artículo 188 no hace distinción en cuanto a la edad para los efectos del perdón; y si el Tribunal no aceptó el perdón dado por la ofendida, visible en memorial de fecha cuatro de julio de mil novecientos veintisiete, violó la referida disposición que debe tenerse como parte integrante de los preceptos penales."

En el memorial a que alude el recurrente, María Antonia Porras y su madre, Saturnina Porras, se dirigen al Juez 1º del Circuito de Tunja para manifestarle que como en realidad no saben con seguridad que Avendaño sea el autor del hecho, perdonan la ofensa y al ofensor, "dejando constancia expresa—dicen—de que no podemos aseverar que Avendaño sea el responsable."

A esto se observa:

Entre otras disposiciones vigentes, basta la del artículo 911 del Código Penal para demostrar que el artículo 188 invocado, de la Ley 153 de 1887, no tiene hoy vida jurídica, comoquiera que aquella disposición de la ley sustantiva deroga perentoriamente no sólo el Código que regía hasta entonces (1890), sino también "las leyes que lo adicionan y reforman, en cuanto son de carácter sustantivo," quedando por tanto comprendidas en la derogación las disposiciones de la Ley 153 en materia penal. En consecuencia nada vale el argumento del recurrente en relación con el memorial aludido.

El recurrente expone sobre la causal 1ª:

"El Jurado de calificación declaró responsable a Andrés Avendaño por el delito de abuso deshonesto de una impúber (sic). El Juez 1º Superior aplicó el artículo 683 del Código Penal, acorde con el veredicto del Jurado; pero el Tribunal, fundándose en el concepto de los médicos legistas, aplicó, interpretándolo mal, el artículo 685 del Código Penal. Lo interpretó mal, desde luego que tal disposición se aplica es para el caso en que del delito quede como consecuencia una enfermedad o lesión vitalicia, como la pérdida de un brazo, de un ojo, de una pierna, etc. El Tribunal creyó que la consumación del delito de abuso deshonesto (la ruptura de la membrana himen) constituía una lesión vitalicia o enfermedad de por vida. En la ruptura de esa membrana es precisamente en lo que consiste el abuso deshonesto de la impúber; y tan cierto es que no quedó enfermedad de por vida o lesión vitalicia a la menor María Antonia Porras, que en la exposición médico legista (folio 12) se dice que la imposibilidad fue de **diez días, que es el término medio que emplean las lesiones de tal naturaleza en cicatrizar**....."

"El Tribunal sentenciador aplicó el artículo 685, en lugar de aplicar el 683 del Código Penal. Esto es tan claro que sólo con leer las dos disposiciones y confrontarlas con el auto de proceder y el reconocimiento médicolegal, se llega a la conclusión de que se aplicó indebidamente el artículo 685 del Código Penal, en vez de aplicar el 683 de la misma obra; en efecto: no habiendo imposibilidad de por vida o enfermedad de la misma naturaleza en María Antonia Porras, como consecuencia-les del abuso, mal puede aplicarse la disposición de rigor contenida en el artículo 685. Repito que los médicos legistas conceptuaron que sólo hubo diez días de imposibilidad; luego no hubo enfermedad de por vida, y en cuanto a la lesión, es el cuerpo del delito mismo del abuso deshonesto, pero en manera alguna implica lesión vitalicia irreparable, como erróneamente se dijo por los médicos reconocedores, pues la pérdida o ruptura del himen no constituye la lesión a que se refiere la ley...."

Para resolver, se considera:

El dictamen de los señores médicos legistas que reconocieron a la ofendida, en que la sentencia del Tribunal se basa para dar aplicación al artículo 685 del Código Penal, dice así en lo pertinente:

"....practicamos el reconocimiento médicolegal de María Antonia Porras, muchacha que revela una edad aproximada de nueve a diez años. En las enaguas hallámos amplias manchas de sangre ya secas; en el orificio vulvar y alrededor de éste presenta manchas de sangre frescas; tiene en la horquilla de la vulva una desgarradura, lo mismo que en la mucosa que está a ambos lados; igualmente la membrana himen tiene varias desgarraduras a uno y otro lado. Todas estas desgarraduras sangran y son recientes. Por lo anotado conceptuamos que con la menor María Antonia Porras se ha verificado recientemente un estupro...., Queda, pues, establecida la existencia de las lesiones correspondientes al estupro de que fue víctima la ofendida Porras, y en cuanto a su imposibilidad conceptuamos que fue de diez días, que es el término que emplean las lesiones de tal naturaleza en cicatrizar. No quedó con enfermedad, pero sí con la lesión vitalicia e irreparable que es la pérdida de su himen."

En esta clase de delitos la ruptura del himen demuestra la consumación del abuso, y por lo tanto, aunque se trata de una pérdida irreparable, grave y trascendental para la ofendida, no deja de ser un elemento que pertenece a la esencia del delito y que, en consecuencia, no le agrega gravedad específica.

Si bien es cierto que la ley no exige que la cópula se haya verificado para castigar la fuerza y violencia, pues la mera tentativa está prevista como delito especial, de otro lado, si la cópula se realiza en efecto, con ruptura del himen en una impúber, el artículo 683 siempre viene a ser la disposición aplicable, a menos que fuera de tal

ruptura le haya quedado a la ofendida una enfermedad, o una lesión distinta, que si fuere de por vida, la hipótesis se halla prevista entonces en el artículo 685.

Ahora bien, como en el caso de autos, según el dictamen de los médicos legistas, a la ofendida no le quedó enfermedad, y fuera de la desaparición del himen no le resultó lesión distinta a consecuencia del abuso de que fue víctima, se llega a la conclusión que el artículo aplicable es el 683 y no el 685, con el cual la sentencia recurrida sancionó el delito, la cual viene a ser casable por este aspecto.

Al respecto dice el señor Procurador:

"Se aplicó disposición distinta de la que correspondía, porque estaba firmemente establecido que Avendaño era responsable únicamente de haber abusado de la impúber Porras, y de acuerdo con eso la disposición aplicable era la del artículo 683 y no la del 685 citado.

"El Tribunal para hacer la reforma se apoyó en el reconocimiento médicolegal, pero incurrió en grave error porque el abuso deshonesto en este caso, consistió precisamente en la rotura del himen, cuya cicatrización se verifica generalmente en diez días; y ese período de cicatrización fue la natural consecuencia del forzamiento, no una imposibilidad propiamente dicha, como la que se tiene en cuenta en los delitos de heridas, golpes y malos tratamientos. La ruptura del himen, se repite, constituye el delito consumado de violación de una mujer doncella y sus consecuencias no son lesión vitalicia de orden material, aun cuando en muchos casos puedan ser trascendentales en la vida de la misma mujer. Otra cosa sería si para violar a la impúber Porras, Avendaño se hubiera servido de medios violentos que le hubieran producido una lesión verdadera o una enfermedad, como la pérdida de brazo, pierna, ojo, etc.; lastimadura grave, contagio venéreo o sifilítico, etc. Entonces sí venía de molde el artículo 685 o el 684, según la naturaleza de la lesión o enfermedad."

Como los argumentos que apoyan la causal 3ª tienden a demostrar que hubo desacuerdo entre el auto de proceder y la sentencia, y como ya se vio que por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía se le impuso una pena mayor que la que hubiera de corresponderle conforme a derecho, es innecesario examinarlos, pues a esta conclusión se llegó al estudiar la causal 1ª

Como queda demostrado, debe casarse en parte la sentencia recurrida, profiriendo la que ha de reemplazarla, condenando al procesado Andrés Avendaño, no ya a los quince años de presidio a que elevó la pena el Tribunal, con aplicación inadecuada del artículo 685 del Código Penal, sino a la de ocho años de la misma pena, que como mínimum señala el artículo 683 ibidem, que es el aplicable, según se ha visto, calificando en tercer grado la delincuencia por no aparecer en autos ninguna circunstancia agravante especial. Así falló el Juez de la primera instancia, condenando juntamente a las penas accesorias que establece la ley; y ese fallo, que el Tribunal reformó solamente en el número de años de presidio, sin variar la calificación de tercer grado, y confirmándolo en todo lo demás, es el que la Corte acoge en esta sentencia.

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, casa en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Andrés Avendaño como responsable en tercer grado del delito de fuerza y violencia en la impúber de nueve años de edad, María Antonia Porras, a la pena de ocho años de presidio, con aplicación del artículo 683 del Código Penal.

Queda firme en lo demás la sentencia del Tribunal Superior de Tunja.

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

PARMENIO CARDENAS — Juan C. Trujillo Arroyo. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el Juzgado 3º del Circuito de Cartagena se siguió causa criminal contra Bartolo Corpas, como responsable de heridas en la persona de Mercedes Vásquez, hecho consumado en la madrugada del doce de junio de mil novecientos veintisiete en la residencia de la Vásquez, ubicada en el Corregimiento de El Cabrero, de la ciudad de Cartagena, causa que terminó en primera instancia con la sentencia de fecha nueve de abril de mil novecientos veintiocho, en la que, dando por infringido el inciso 1º del artículo 645 del Código Penal, y con previa calificación de la culpabilidad del procesado en grado medio, se le condena a la pena de ocho años de presidio y las demás accesorias de rigor en estos casos.

Por apelación del procesado y su defensor pasó el negocio al conocimiento del Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, donde, en sentencia de fecha primero de agosto del año pasado, fue confirmada en todas sus partes la de primer grado del juicio.

En tiempo oportuno el defensor del procesado Bartolo Corpas interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, fundándolo en la causal primera de las que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por haber violado, dice, los artículos 645 y 647 del Código Penal; el primero, porque lo aplicó no siendo aplicable al caso, y el segundo, porque dejó de aplicarlo, cuando era de estricta aplicación.

Como razones o fundamentos de este primer motivo de casación, el apoderado designado por el recurrente para sostener el recurso, que llenó acertadamente su cometido, expuso las siguientes, que la Corte resume así:

Los distintos dictámenes periciales practicados por los médicos legistas de Cartagena en la persona de la ofendida, son contradictorios, porque después de decir en un primer reconocimiento que le había quedado "una incapacidad para trabajar, de por vida," o "inhabilidad de por vida," sin deformidad alguna, expusieron más tarde que la incapacidad había sido sólo de cuarenta y cinco días, con deformidad del brazo e inhabilidad parcial, por haber perdido los movimientos de elevación del brazo sobre el hombro, y por último afirmaron "que la herida que recibió Mercedes Vásquez en el brazo izquierdo, le ha dejado una fístula, e impedido los movimientos de eleva-

ción del brazo izquierdo sobre el hombro, lo que constituye una deformidad notable y gravemente perjudicial."

A pesar de esas contradicciones, continúa el recurrente, el Tribunal le dio a este último dictamen pericial el valor de plena prueba, "con lo qde incurrió en el error de hecho evidente, de no haber advertido la contradicción literal de ellos, y en el de derecho de haber estimado como plena prueba dicho dictamen, violando así los artículos 1656 y 1660 del Código Judicial."

Por lo menos hay que aceptar, se agrega, que en vista de esos dictámenes "se levanta con caracteres inminentes la duda en la mente del juzgador, y se impone, para desvanecer esa duda, entrar en el examen de las demás pruebas, y si no existen, desatar el juicio en la forma más benigna, como lo impone el aforismo de derecho, universalmente reconocido, que se enuncia 'in dubium pro reo,' principio consignado en el artículo 129 del Código Penal."

Se violó, pues, el inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, por haberlo aplicado indebidamente, así como el 647, que dejó de aplicarse.

Para resolver, se considera:

No hay duda que en cada uno de los dictámenes periciales de que se ha hecho mención, se hacen apreciaciones distintas que, analizadas por el Juez en presencia de las respectivas disposiciones penales, dan lugar a sanciones diferentes de mayor o menor gravedad.

Una es en realidad la pena cuando a la ofendida le ha sobrevenido una incapacidad para trabajar de por vida (concepto primeramente emitido por los peritos), y otra es la pena cuando sólo se trata de incapacidad para trabajar como antes, de cuarenta y cinco días, "con deformidad del brazo e inhabilidad parcial, por haber perdido los movimientos del brazo sobre el hombro" (segundo concepto, rendido en el plenario a petición de la defensa), como también conduce a consecuencias penales y jurídicas distintas, el último dictamen dado a petición fiscal en el que se afirma "que la herida que recibió Mercedes Vásquez en el brazo izquierdo le ha dejado una fístula, e impedido los movimientos de elevación del brazo izquierdo sobre el hombro, lo que constituye una deformidad notable y gravemente perjudicial."

En esa situación, el camino indicado para los Jueces de instancia, era el de analizar por su cuenta el valor científico que tuvieran esos dictámenes en orden a la comprobación del cuerpo del delito de heridas con determinadas consecuencias, en vez de acoger, sin estudio alguno, el último concepto, únicamente por tener este carácter, y cuando precisamente es éste el que, en concepto de la Corte, contiene apreciaciones técnicas equivocadas.

En efecto: afirmar que a la ofendida le quedó una deformidad notable y gravemente perjudicial por consecuencia de una fístula, y de impedimento en los movimientos de elevación del brazo izquierdo sobre el hombro, es desconocer el alcance y significado de lo que se llama deformidad, la cual, como su mismo nombre lo indica, afecta la forma, contribuye a perjudicar la estética, como una grave y permanente señal en el rostro, y bien se observa que una fístula y el impedimento para elevar el brazo izquierdo hasta el hombro, podrá constituir una lesión o una limitación de un movimiento funcional, por ejemplo, pero jamás una deformidad, y mucho menos con caracteres de notablemente perjudicial, como si hubiera habido pérdida completa del brazo, y por consiguiente de la función.

No hay duda que por este aspecto el Tribunal erró de hecho en la apreciación de esa prueba, y por consiguiente, incurrió también en error de derecho, al aplicar la pena que determina el inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, que el recurrente señala como violado por indebida aplicación, y debe, por tanto, casarse la sentencia recurrida.

Como por consecuencia de la invalidación del fallo del Tribunal, hay necesidad de proferir el que deba reemplazarlo, para garantizar el mayor acierto y haciendo uso de la facultad que consagra el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, que por analogía debe aplicarse a casos como éste, juzgados exclusivamente por los Jueces de derecho, sometidos, por tanto, a determinada tarifa legal de pruebas, que pueden debatirse ampliamente en las instancias y ser atacadas en casación, se dispone previamente oír a los señores médicos legistas de la Oficina Central de Bogotá, para que, en vista de los distintos dictámenes periciales de que se ha hablado y que se encuentran en el proceso, que debe enviárseles, expongan su autorizado concepto sobre la naturaleza y calidad de las heridas que recibió Mercedes Vásquez; su mayor o menor gravedad, el verdadero alcance de sus consecuencias, si es que las hubo, dictamen que servirá de guía y norma para el pronunciamiento del respectivo fallo de instancia.

Por lo que hace a las tachas que también se hacen valer contra la sentencia del Tribunal, por haber calificado en segundo grado la responsabilidad del acusado, como cuestión accesoria que es, será materia que se estudiará al dictarse el fallo definitivo, y por consecuencia, del auto para mejor proveer que se decreta.

En tal virtud, 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 la sentencia recurrida, y antes de dictar la que deba reemplazarla, dispone practicar la diligencia de que se habla en la parte motiva de este fallo.

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

PARMENIO CARDENAS. **Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El señor Juez 2° del Circuito de Riosucio, en sentencia del veintiocho de agosto de mil novecientos veintiocho, condenó a Bartolomé Navarrete, con aplicación de los artículos 782 y 785 del Código Penal, y 2° de la Ley 60 de 1911, a la pena de cuatro años y ocho meses de presidio, y sus accesorias, como responsable en tercer grado de doble delito de robo de ganado mayor.

El Tribunal Superior de Manizales, en atención a las sentencias proferidas anteriormente contra Bartolomé Navarrete por delitos de la misma índole, que en copias se hallaban en el expediente, ordenó en auto para mejor proveer la identificación del procesado. Y como en sentir del Tribunal se trataba de la misma persona, al fallar la segunda instancia del juicio reformó la sentencia del

Juez en el sentido de computar la reincidencia, y fijando, por consiguiente, la pena en ocho años, ocho meses y doce días de presidio, sin variar la calificación de la delincuencia en grado tercero.

Dentro de la oportunidad legal el procesado interpuso recurso de casación invocando la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, en escrito que es admisible para estudio de fondo, y en donde, para sustentar la aludida causal, dice el recurrente:

"Considero que el Tribunal en su sentencia, al aplicar los artículos de la ley penal antes citados (140, 141 y 142 del Código Penal), para aumentarme la pena, hizo una indebida aplicación de ellos, puesto que no podía considerarme como reincidente, toda vez que en el sumario no se estableció en forma plena que el individuo que había sido condenado anteriormente por las sentencias de diez de septiembre de mil novecientos veinte y veintiuno de julio de mil novecientos veintidós, fuera el mismo que figuraba en esta causa, es decir, no se hizo la identificación legal de mi persona con la de dicho individuo, para poder así considerarme como reincidente y aplicarme el aumento de la pena, según la manera determinada por el artículo 142 del Código Penal.

"Se argüirá, empero, que esa identificación la hizo practicar ese Tribunal antes de dictar sentencia, y por medio de auto para mejor proveer, pero a ello replico que el honorable Tribunal no podía en la forma oficiosa que lo hizo, y cuando ya el asunto estaba elevado a la categoría de causa, crear una nueva prueba que no se creó en el sumario, para perjudicarme con dicha prueba.

"Esa prueba de la identificación, que el mismo Juzgado de primera instancia echó de menos para abstenerse de considerarme como reincidente, encierra un nuevo cargo que no me fue formulado en el auto de proceder, y creada como fue, a última hora, no me quedó campo de defensa para impugnarla; ya que hubiera podido demostrar que los testigos que declararon sobre este punto, no lo hicieron con pleno conocimiento de los hechos, sino por la semejanza que creyeron encontrar entre el individuo condenado anteriormente y el suscrito Bartolomé Navarrete. Casos muchos han ocurrido sobre homónimos en este país y en esta región, donde especialmente, los nombres y apellidos indígenas son muy repetidos y comunes.

"Los Magistrados y Jueces, es verdad que tienen la facultad, por medio de autos para mejor proveer y antes de dictar sentencia, de aclarar los puntos dudosos y oscuros que encuentren en los procesos, pero esa facultad no puede llevarse hasta decretar nuevas pruebas con las cuales se quiera probar la responsabilidad de un procesado, que no se probó durante el sumario, o agravar esa misma responsabilidad, situando la cuestión en un punto más perjudicial al procesado, y sin que éste pueda contrarrestar por medio de otras pruebas también, esa responsabilidad o esa agravación del hecho llevada a efecto a última hora, cuando ya el debate judicial está cerrado, y el juicio sólo espera el fallo definitivo, basado en las pruebas en pro y en contra que en él militen con conocimiento de las partes."

Ante la Corte presentó el procesado otro escrito en que insiste en estas mismas razones, y por lo mismo, es suficiente lo transcrito para fijar el alcance de su alegación, sobre la cual se resolverá, previas las siguientes consideraciones:

El auto para mejor proveer a que la demanda alude, lo dictó el Tribunal en la forma de un simple auto de cúmplase; por esto no se le notificó a las partes, y la prueba decretada se produjo sin citarlas, como era de rigor haberlo hecho.

Pero no solamente se practicó la prueba sin conocimiento de las partes, sino que, más aún, ella no sirve para acreditar la identidad entre el sentenciado de antes y el procesado de ahora, debido a las deficiencias de que adolece. Sobre la base de la filiación tomada del primer proceso, Angel M. Betancourt y Emilio Castañeda declaran que—en su concepto—la persona a que tal filiación se refiere, es el mismo Bartolomé Navarrete, llamado a responder en el presente juicio; pero al preso no se le reconoció por medio de peritos que en legal forma dictaminaran, y los testigos citados declaran sobre apreciaciones personales de ellos, en lo cual su dicho no tiene mérito probatorio.

Así queda justificada la causal 1ª, por la cual debe casarse la sentencia recurrida, en cuanto condenó a Navarrete en calidad de reincidente.

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, casa en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Bartolomé Navarrete, con calificación de la delincuencia en tercer grado, a las siguientes penas: dos (2) años y cuatro (4) meses de presidio por robo de un caballo y una yegua de propiedad de Lázaro Giraldo, avaluados en setenta pesos; y a otros dos (2) años y cuatro (4) meses, de la misma pena, por robo de una yegua de propiedad de Justo Pastor Pineda, avaluada en sesenta y cinco pesos; lo cual da una pena total de cuatro (4) años y ocho (8) meses de presidio, que sufrirá en la Colonia penal o en el establecimiento de castigo que designe el Gobierno.

En lo demás, queda firme la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de fecha once de septiembre de mil novecientos veintiocho, declaró con lugar al seguimiento de causa criminal por la vía en que interviene el Jurado contra Andrés y José Antonio Mora, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Rafael Benavides, por medio de heridas que le infirieron con instrumento cortante y punzante, a consecuencia de las cuales murió cuatro días después de recibidas; hecho ocurrido en la plaza de El Guavio, de esta ciudad, entre siete y ocho de la noche del día lunes cinco de diciembre del año de mil novecientos veintisiete.

Seguido el juicio por sus respectivos trámites, al Jurado reunido para decidir acerca de la condición jurídica de los Moras, le fueron propuestas las siguientes cuestiones que resolvió así:

"¿El acusado Andrés Mora es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Rafael Benavides, por medio de una herida causada con instrumento punzante y cortante, a consecuencia de la cual murió Benavides dos días después de recibirla; hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del cinco de diciembre de mil novecientos veintisiete, en esta ciudad?"

"Sí; pero sin saberse quién provocó la riña."

"¿El acusado José Antonio Mora es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a Rafael Benavides, por medio de una herida causada con instrumento punzante y cortante, a consecuencia de la cual murió Benavides dos días después de recibirla; hecho que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del cinco de diciembre del año de mil novecientos veintisiete, en esta ciudad?"

"Sí; pero sin saberse quién provocó la riña."

Posteriormente y a instancias del Juez, el mismo Jurado explicó su veredicto declarando "que su pensamiento al dar la respuesta, fue el de significar que la muerte ocurrió en riña, sin saberse por quién fuera provocada, es decir, que las heridas que produjeron la muerte fueron ocasionadas en riña, en la cual no se supo por quién fue provocada."

En desarrollo de este veredicto, calificada la delincuencia en tercer grado, con el aumento de una sexta parte de la diferencia entre el máximo y mínimo, aplicando las disposiciones de los artículos 587, inciso 6°, y 600 del Código Penal, en sentencia de fecha trece de junio de mil novecientos veintinueve, condenó a Andrés y José Antonio Mora, como autores responsables de la muerte de Benavides, a la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias correspondientes, omitiendo la señalada en el artículo 85 de la ley sustantiva penal.

Revisada en apelación esta sentencia, el Tribunal Superior respectivo la confirmó en todas sus partes en fallo de fecha veintidós de agosto del mismo año, que fue recurrido en casación por el sentenciado Andrés Mora; y como la demanda le fue admitida, subieron los autos a la Corte, donde, legalmente tramitados, se procede a decidir acerca del mérito jurídico que informe al recurso.

Sintetizando las alegaciones del recurrente y haciendo un esfuerzo para interpretarlo, aparecen como causales de casación éstas:

1ª Falta de acuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado, consistente en que, habiendo el Juez de conciencia reconocido en la comisión del delito la modalidad de la riña, no fue tomada en cuenta por el juzgador de derecho en la sentencia de que aquí se trata.

2ª. Violación de la ley penal sustantiva, fundada en que habiéndose separado el fallo de la intención del Juez popular expresada en su veredicto, en vez de la disposición del artículo 602 del Código Penal, se aplicó la del artículo 600 de la misma obra.

Acerca de los motivos de casación alegados, la Corte tiene en cuenta:

Como hechos fundamentales de la imputación dirigida contra los Moras, el auto de proceder señala los siguientes con su respectiva prueba:

"Los testigos Jesús Aldana, Pedro Sabogal, Sara Pérez y Sara Agudo, señalan a Andrés y José A. Mora como autores de las heridas que produjeron la muerte a Rafael Benavides, y aun cuando tanto José, como Andrés A. Mora, se han encastillado en una negativa rotunda, la muerte de Rafael Benavides les es imputable a estos dos individuos, según se desprende de lo que los testigos citados declaran.

"Jesús Aldana (folio 24) dice:

"El día cinco de diciembre (lunes), a eso de las siete y media de la noche, más o menos, entré en compañía de Pedro Sabogal a la tienda de la señora Amalia, situada en la esquina de El Guavio; cuando entramos a la tienda en referencia, se encontraban allí Rafael Benavides y su querida, Sara; a los pocos momentos llegaron a la tienda dos individuos a quienes yo conocía de vista y sé que son de apellido Mora; de un momento a otro y sin que yo me diera cuenta, alguna persona que tampoco supe quién sería, le quitó la cachucha a un niño del finado Benavides, por lo cual el dicho Benavides les dijo a los Mora, que más bien se chancearan con él y no con el niño, a lo cual contestaron los Mora, que si con ellos eran las vainas que se saliera para afuera, y al efecto salieron, uno de los Mora adelante, después Benavides y por último el otro de los Mora; yo salí detrás de ellos a ver en qué paraba el desafío, y entonces vi, que como a distancia de unos diez metros de la puerta de la tienda, en donde estaba yo parado, el que iba adelante de Benavides, o sea, el más grande de los Mora, se volvió hacia Benavides y vi que le tiró por el estómago por dos veces, al mismo tiempo que el otro Mora, que estaba detrás, también le tiró a Benavides por detrás y al mismo momento cayó al suelo el finado Benavides, sin decir nada; lo que sí no vi fue con qué instrumento o arma le tiraron los Mora a Benavides, pues estaba oscuro y no alcancé a distinguir. En el mismo momento en que cayó al suelo Benavides, los Mora salieron corriendo....

"Pedro Sabogal (folio 24), refiere:

"El día cinco de diciembre del presente mes (sic) (lunes), entré yo a la tienda de la señora Amalia N., situada en la plazuela de El Guavio; al poco rato de estar yo allí, llegó Jesús Aldana, y a los pocos momentos llegó Rafael Benavides y su mujer Sara con dos niñitos; al poco rato salió Benavides quedándose su mujer en la tienda, y en ese instante llegaron Andrés y José Antonio Mora, a quienes conocía de vista y por sus nombres, pero no me trataba con ellos; al rato de estar allí los Mora, llegó el finado Benavides y desde la puerta de la tienda llamó a su mujer para que se fueran para la casa, a lo cual ella le contestó que la esperara que iba a pedir el desayuno, y al efecto procedió a pedir el desayuno, dejando a uno de los niños sentado en una banca que hay en la tienda, y entonces Isaías Hurtado le quitó la cachucha al niño, por lo cual el finado Benavides dijo que para qué le quitaba la cachucha al niño, que se pusieran con uno igual a él, por lo cual los Mora le contestaron que si era con ellos, a lo que les contestó el finado diciéndoles que como quisieran, y entonces Andrés Mora cogió a Benavides y lo sacó de la tienda empujándolo de para atrás, y el otro Mora José Antonio se hizo por detrás de Benavides; en ese momento Andrés Mora, que era quien estaba delante de Benavides, le tiró por el estómago, al tiempo que José Antonio Mora, que estaba por detrás, también le tiró a Benavides por la espalda, e inmediatamente cayó al suelo Benavides y los Mora salieron corriendo...."

Sara Pérez, esposa de Benavides, declara (folio 28):

"...luégo llegaron a la tienda Andrés y José A. Mora, a quienes yo conocía, y entonces Benavides salió de la tienda sin saber yo a dónde iría; por ahí como al cuarto de hora, más o menos, volvió otra vez Benavides a la tienda y desde la puerta me dijo que si ya nos íbamos y yo le dije que sí, y al efecto le alcancé una carga de tarros que había comprado; al ir a salir mi hijo, el mayor, Isaías Hurtado le quitó la cachucha, y entonces Rafael Benavides dijo que quién le había quitado la cachucha al niño, porqué no se la dan, no se pongan a jugar con él, pónganse a jugar con un hombre igual al que le quitó la cachucha al niño, por lo cual los Mora dijeron: 'con quién son esas vainas,' y Rafael Benavides volvió y les dijo: 'con el que haya quitado la cachucha al niño,' y entonces los Mora dijeron que eso era con ellos, y con las mismas **Andrés Mora** cogió a Benavides del cuello de la ruana **por delante** y lo arrastró para abajo, y **José Antonio Mora**, por detrás lo empujaba, y en esta forma lo llevaron como a unos tres metros abajo de la tienda, se pararon a esta distancia y vi que los Mora, el uno por delante y el otro por detrás, en la forma que lo bajaron, le tiraron al tiempo, el que estaba delante de Benavides por el estómago, y el otro por la espalda, y alcancé a ver reflejar un cuchillo en el momento en que Andrés Mora, que estaba por delante, le tiró por el estómago a Benavides; en ese momento cayó al suelo Benavides y los Mora salieron corriendo..."

"Sara Agudo, otro testigo presencial (folio 26 vuelto), dice que vio a dos individuos atacar, el uno de frente, y el otro por la espalda, a Rafael Benavides, y que tan luego como Benavides cayó al suelo, los individuos, que después supo eran Andrés y José A. Mora, emprendieron la fuga."

Estas probanzas demuestran que no existe incompatibilidad legal ninguna entre la sentencia recurrida y los términos del veredicto, desde luégo que el artículo 587 del Código Penal, en la circunstancia séptima, que entre otras determina como simplemente voluntario el homicidio cometido mediante ella, no excluye la modalidad de la riña, y en el caso allí contemplado impone como sanción la que señala el artículo 600 de la misma obra. Y en este caso no es aplicable la disposición del artículo 602 que exige para imponer la pena atenuada de que allí se trata, que el homicidio se cometa en riña promovida por el que murió, mediante agresiones, violencias o deshonras graves; y sobre este particular sólo se asienta la tesis sin procurar su demostración. De consiguiente el recurso de casación por los motivos alegados no puede prosperar, y la sentencia a que él se refiere debe permanecer firme en toda su integridad.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Enrique A. Becerra**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril once de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Enrique Jaramillo Portocarrero, hablando en su propio nombre, demandó a la Nación ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, para que, previo un juicio ordinario, se condene a la primera de dichas entidades a las siguientes prestaciones:

"1ª A pagarme el valor de los perjuicios que se me han ocasionado y continúan ocasionándoseme en una casa de mi propiedad, distinguida con los números 43 C y 43 D de la calle 19 de esta ciudad, perjuicios que provienen de la defectuosa construcción del edificio vecino que es de propiedad nacional; y

"2ª A retirar del edificio mencionado una escalera que descansa sobre la pared oriental de mi casa y que fue apoyada en ella sin mi intervención ni consentimiento..."

Funda el actor su demanda en los siguientes hechos:

"1º Soy dueño de una casa alta y baja, señalada con los números 43 C y 43 D, de la calle 19 de esta ciudad, cuyos linderos son: por el Norte, con la calle 19 y con casa de José Ruperto Castro; por el Oriente, con el edificio de la Academia Colombiana de la Lengua y con propiedad de Manuel Esguerra; por el Sur, con el mismo edificio y con casa de Sabino Vergara; y por el Occidente con casas de José Ruperto Castro y Susana Silva.

"2º En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 11 de 1914, el Gobierno Nacional, por medio de escritura número 1383, pasada ante el Notario 4º de Bogotá el 17 de diciembre de 1915, adquirió de los señores Víctor E. y Julio Caro y del Banco de Colombia, de esta ciudad, la casa número 505 de la carrera 7ª, cuyos linderos son: por el Oriente, con la carrera 7ª; por el Occidente, con casa de mi propiedad y con propiedad de Lucio C. Moreno de Velandia.

"3º En cumplimiento del parágrafo del artículo 1º de la Ley 11 de 1914, construyó la Nación por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, un edificio destinado para sesiones y demás actos de la Academia Colombiana de la Lengua y para local de sus oficinas en el predio alinderado en el hecho anterior.

"4º La escalera que conduce al segundo piso de ese edificio fue apoyada contra la pared oriental de mi casa, pared que es de mi exclusiva propiedad, sin que mediara mi consentimiento.

"5º Esa escalera recoge una gran cantidad de aguas lluvias que se depositan en su descenso y se infiltran por la pared de mi casa.

"6º La infiltración de esas aguas y la consiguiente humedad han destruido casi por completo los extremos de las vigas que sostienen el segundo piso de mi casa, su escalera y gran parte de sus enmaderados, y la putrefacción de esas maderas hace temer la ruina de mi edificio.

"7º En varias ocasiones me he dirigido al Ministerio de Obras Públicas pidiéndole que proceda a tomar las medidas conducentes para hacer cesar y reparar los daños cuya indemnización demando, sin que hasta el presente haya sido atendido, a pesar de que los conceptos de los

ingenieros de ese Ministerio han sido favorables a mis pretensiones."

Como fundamentos de derecho invocó el demandante los artículos 2341 y 2350 y concordantes del Código Civil.

Admitida la demanda, se corrió traslado de ella al señor Fiscal del Tribunal, quien la contestó en estos términos:

"Me opongo a que se hagan las declaraciones pedidas en la demanda, mientras se demuestren los hechos generadores del derecho que dice haberse violado, y los hechos los contesto así:

"Al primero. Lo acepto porque aparecen los títulos en que se funda.

"Al segundo. También lo acepto pero debe demostrarse en forma legal.

"Al tercero. Igualmente lo acepto.

"Al cuarto. Lo niego, pues conforme a preceptos de orden sustantivo las paredes que separan dos edificaciones se presumen medianeras, mientras no se demuestre lo contrario.

"Al quinto. No lo acepto.

"Al sexto. No lo acepto.

En el alegato final alegó el representante de la Nación la excepción de petición antes de tiempo.

Concretado así el debate, se adelantó el juicio por su respectiva tramitación que finalizó con la sentencia de fecha seis de abril de mil novecientos veinte, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al demandante Enrique Jaramillo Portocarrero, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, la suma de mil doscientos ochenta y cinco pesos ($ 1.285) moneda corriente, en que fueron estimados los perjuicios causados en una casa de su propiedad, distinguida con los números 43 C y 43 D. de la calle diez y nueve de esta ciudad, provenientes de las aguas lluvias que se depositan en la escalera que contra el muro o pared divisoria tiene construida el demandado para servicio del edificio de su propiedad, determinado en esta sentencia; y la condena igualmente para que dentro del término de sesenta días retire dicha escalera, en cuanto da a la pared divisoria, o para que haga las reparaciones necesarias que impidan los daños que se han causado sobre el predio del demandante, provenientes de la infiltración de dichas aguas en la pared que separa los edificios.

"Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

"No es el caso de proferir condenación en costas, ni el de declarar la excepción alegada por el señor Fiscal sobre 'petición antes de tiempo.'"

Contra el fallo anterior interpuso apelación el Fiscal del Tribunal y se le otorgó. Por este motivo subió el expediente a la Corte, en donde se sustanció la segunda instancia, sin que las partes hicieran uso de otro derecho que el de alegar por escrito.

Hecha la citación para sentencia, como aparece, procede la Sala a dictar el fallo que le corresponde.

En la primera acción el demandante solicita se condene a la Nación a pagarle los perjuicios causados y que se continúen causándosele en la casa de propiedad del primero por la defectuosa construcción de una escalera en la propiedad delindante del demandado.

No hay contradicción ninguna entre las dos partes sobre la propiedad de los edificios, y además de los documentos presentados por el actor, resulta plenamente establecida esa propiedad. En la inspección practicada por el Tribunal en la primera instancia se estableció la colindancia de los dos edificios.

Dice el Tribunal que la acción para reclamar perjuicios en estos casos no resulta, como lo entiende el demandante, del artículo 2341 del Código Civil sobre responsabilidad por delitos y culpas, sino de un derecho especial que proviene del hecho de la vecindad, según el cual los vecinos deban abstenerse de causarse daño, principio que no está especialmente consignado en el Código pero que se deduce de algunas disposiciones legales.

Para la Sala, sea o nó aplicable también el principio general de que se habla, es lo cierto que existe el principio positivo que consagra el artículo 2341 del Código Civil, de que todo el que causa daño a la persona o propiedad de otro, está obligado a indemnizarlo, que es el que el juzgador ha de tener en cuenta.

¿Está probado en este caso el perjuicio que sufre el demandante en su propiedad con la defectuosa construcción de la escalera en el predio demandado?

A los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada por el Tribunal, se les interrogó así:

"Si la escalera que conduce al piso alto del edificio del demandado está apoyada en la pared oriental de la casa número 43 C y 43 D de la calle 19 de esta ciudad, y si por ser defectuosa la construcción de tal escalera recoge gran cantidad de aguas lluvias que se infiltran en la pared oriental de la casa del demandante, las que humedecen los extremos de las vigas que sostienen el edificio del demandante."

Los peritos contestaron:

"El muro que separa dicho edificio del de la Academia de la Lengua tiene un espesor de ochenta y cinco (85) centímetros, de los cuales sobre treinta y cinco centímetros se apoya la construcción de la escalera del edificio, y el resto, o sean cincuenta centímetros, soportan la construcción de la casa del demandante.

"La defectuosa construcción de esta escalera—continúa el dictamen—y el hecho de estar descubierta, hace que en su descanso se recojan las aguas lluvias, parte de las cuales se infiltran en la pared oriental de la casa de propiedad del señor Jaramillo y en una longitud de tres metros con ochenta centímetros en la pared sur de la misma casa. La infiltración de las aguas mantiene en estado de humedad las mencionadas paredes y ha ocasionado los daños consiguientes: la putrefacción de una gualdera de la escalera en la parte comprendida entre el descanso y el segundo piso, como también el daño de otros muros de esta misma escalera y de los enchapados correspondientes a dicha parte. La putrefacción total del enchapado que hay en el lado oriental de la casa, en la pieza que hoy se destina para comedor, lo que ha obligado a reemplazarlo por láminas de latón. En los extremos de las vigas que sostienen el segundo piso no se nota aún descomposición, pero si no se reparan los daños con la debida oportunidad, está amenazado con la ruina el tramo oriental de la casa.....

"Firmados, **Ignacio Martínez Cárdenas — José María Amézquita Arango.**"

Según el dictamen anterior, que se perfeccionó y quedó en firme, la defectuosa construcción de la escalera en el edificio de la Nación y colindante con el del demandante, causa perjuicio en esta última propiedad. De modo que está probada la primera parte de la acción deducida, o sean los perjuicios habidos hasta la demanda cuya causa es esa construcción defectuosa y el hecho de ser divisoria la pared que separa los dos edificios. A tales perjuicios tiene derecho el demandante damnificado.

Los peritos que intervinieron en el juicio estimaron estos perjuicios en la suma de mil doscientos ochenta y cinco pesos ($ 1,285) moneda corriente. Fuera de no haberse aducido prueba en contra de esta fijación, el señor Procurador General de la Nación pide que se confirme el fallo, y la Corte acoge dicha estimación por encontrarla correcta.

Por lo que hace a los perjuicios que se siguieran causando al demandante después de la demanda y que el Tribunal no reconoció, no procede hacer reparo alguno al fallo, porque el demandante no apeló de él y en esa parte el fallo es favorable al demandado.

En el punto segundo de la demanda se pide que se condene al demandado a retirar del edificio de su propiedad la escalera que descansa sobre la pared oriental del demandante y que fue apoyada sin su intervención ni consentimiento.

Siendo la defectuosa construcción de dicha escalera la causa de que las aguas lluvias que en ella se recogen ocasionen daño en la pared divisoria de los dos predios, es claro que debe retirarse dicha construcción o repararla de modo que no siga causando el daño reconocido.

Esto no quiere decir que el demandado no tuviera derecho para hacer uso de la pared divisoria con o sin el consentimiento del demandante, aun no siendo medianera la pared, pues ese derecho se lo reconoce el artículo 912 del Código Civil. Lo que hay es que ese derecho no va hasta causarle perjuicio al colindante en alguna forma al usar de la pared divisoria.

El señor Fiscal del Tribunal opuso la excepción perentoria de petición antes de tiempo, fundada en el hecho de que si el demandante estimó que la construcción de la pared le causaba perjuicios en su propiedad, debió promover el juicio práctico de que habla el artículo 912 del Código Civil ya citado; y que como no consta que lo hiciera, la acción de perjuicios que hoy entabla es extemporánea.

A esto observa la Sala que el hecho de que el demandante no hubiera hecho uso de la acción especial que le daba el artículo anterior en forma sumaria, no le quita el derecho a proponer la ordinaria que aquí ha ejercitado, máxime si antes no había ocurrido el perjuicio de que ahora se ha quejado. La excepción no es pues fundada.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado en la parte sujeta al recurso, sin costas por no ser el caso.

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

FRANCISCO TAFUR A. — Luis F. Rosales—Julio Lozardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, treinta de abril de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en nombre del Departamento de Cundinamarca y autorizado debidamente por el Gobernador, promovió ante el mismo Tribunal contra el señor Gabriel Ruiz Rivas y contra la sociedad L. Vásquez Greiff & Compañía, como fiadora esta última del primero, la demanda ordinaria de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, en que se piden las siguientes declaraciones:

"I. La resolución del contrato consignado en la escritura pública número 2285, pasada ante el señor Notario primero de este Circuito el 11 de noviembre de 1922, y en la cual se obligó el señor Gabriel Ruiz Rivas, a adquirir, con el objeto de vender al Departamento, un funicular o cable aéreo, sistema monoclave móvil, tipo Roc, para carga y pasajeros, proyectado sobre el perfil plano que le suministró la Sección de Obras Públicas del Departamento, compuesto de los elementos determinados en el contrato y de que más adelante se hablará, a transportar y colocar en el sitio del montaje todos los materiales que se adquieran para esa obra; a instalar el funicular según las condiciones pactadas; a reconocer al Departamento como perjuicios, la suma de cuarenta libras mensuales, a partir de la expiración del plazo que se le fijó; a contratar por su cuenta y de acuerdo con el Departamento, un técnico escogido por la Casa Ropaways Limited; a suministrar al Departamento el dinero necesario para la compra de los materiales indispensables para construcción e instalación del funicular; a rendir al Departamento las cuentas relativas a la compra de materiales del país, pago de jornales, etc., etc.; a componer y arreglar por su cuenta todos los defectos que se presentaren en el funcionamiento o instalación del cable aéreo, durante el término de seis meses, contados desde la fecha en que principiara a funcionar correctamente; a suministrar al Departamento, diez (10) días a más tardar desde la fecha en que éste lo solicitara, la suma de dinero indispensable para la compra del lote de terreno necesario para las estaciones y demás anexidades, con destino al funicular; a llevar los libros de contabilidad necesarios; organizar este servicio con el plan indicado por la Sección de Obras Públicas; a llenar los boletines de estadística que la misma Sección le remitiera; obligaciones que no cumplió el contratista, a pesar de que el Departamento cumplió por su parte las obligaciones que conforme al mismo contrato debía llenar, para que el contratista por su parte procediera a ejecutar lo pactado.

"II. Que el demandado está en la obligación de pagar a la entidad demandante los perjuicios que le ocasionó por el incumplimiento del contrato en referencia, los que estimo en más de cien mil pesos moneda corriente.

"III. Que el demandado Gabriel Ruiz Rivas debe devolver al Departamento, seis días después de la notificación de la sentencia respectiva, la suma de dos mil libras (£ 2,000), que recibió del Departamento por cuenta del contrato en referencia.

"IV. Que la escritura pública número 2285, de 11 de noviembre de 1922, en la cual se hizo constar el contrato cuya resolución se pide, quede sin ningún valor, y se ordene la cancelación del registro respectivo.

"V. Que el demandado está obligado a pagar las costas que ocasione el presente juicio."

Como hechos fundamentales de la demanda, expuso los siguientes hechos:

"1) Por escritura pública número 2285 de 11 de noviembre de 1923, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, se celebró un contrato entre el Departamento y el señor Gabriel Ruiz Rivas.

"2) En ese contrato se obligó Ruiz Rivas a adquirir, con el objeto de venderle al Departamento, de la Casa **Ropeways Limited**, de Londres, un funicular o cable aéreo, sistema monoclave, móvil, tipo Roe, para carga y pasajeros, proyectado sobre el perfil y plano que le suministraría la Sección de Obras Públicas del Departamento, compuesto de veinticuatro vagonetas para carga, cinco para pasajeros, cable, poleas, marcos de hierro para las estaciones; engranajes de transmisión; engranajes de tensión, rieles para cambios, teléfonos, campanas de señales, aparatos patentados **Carrier Spaging**; aparatos para dar seguridad a los pasajeros y torres de hierro necesarios para la dirección del cable, todo según especificaciones de que más adelante se hablará.

"3) A transportar y colocar en el sitio de montaje todos los materiales adquiridos, hacer una verificación con el ingeniero que hubiera designado el Departamento, quien podía rechazar los que considerara inadecuados por no estar de acuerdo con las especificaciones de que se habla en el contrato, los que por lo mismo debían ser repuestos por el contratista y entregarlos en el sitio correspondiente, a satisfacción completa del Departamento.

"4) A instalar el funicular de que tratan los puntos anteriores y entregarlo funcionando correctamente al Departamento, entre los sitios de **San Javier** (Estación del Ferrocarril de Girardot), y la población de La Mesa, en el término máximo de diez y ocho meses, contados desde el día en que la Sección de Obras Públicas le entregara el perfil replanteado sobre el cual debía proyectarse el funicular. Estas obras debían de hacerse de acuerdo con los planos generales y de detalle, y según las respectivas estipulaciones que presentara el contratista, en la forma acordada previamente por la Gobernación, quien debía aprobarlos, y debiendo emplearse los materiales del país que en cada caso adoptara el ingeniero interventor nombrado por el Departamento.

"5) A pagar al Departamento como perjuicios, por cada mes de demora en la entrega del funicular, una vez que hubiera expirado el plazo de que se habló en el punto anterior, la suma de cuarenta libras (£ 40), salvo que la demora se debiera a fuerza mayor o caso fortuito.

"6. A contratar por su cuenta, pero de acuerdo en un todo con el Departamento, la venida de un técnico escogido por la Casa **Ropeways Limited**, quien estaba en la obligación de enseñar el funcionamiento del funicular a las personas designadas para tal fin por el Departamento.

"7. A suministrar al Departamento el dinero necesario para la compra de materiales extranjeros o del país, el pago de jornales y demás gastos que demandara el montaje del funicular, hasta que éste se entregare funcionando correctamente; suma que el contratista debía suministrar al Departamento, a título de préstamo, y cuyo límite se fijó en la suma de diez mil cuatrocientas libras (£ 10,400), pero si se necesitaban otras sumas, el contratista estaba en la obligación de suministrar tal dinero al Departamento, previo arreglo con éste, y en los mismos términos establecidos en el contrato.

"8) A rendir al Departamento las cuentas de los materiales comprados en el país, pago de jornales de trabajadores, sueldos, viáticos y dietas del técnico que debía dirigir la obra, etc., etc., y permitir que los libros y las cuentas en general fueran examinadas o inspeccionadas por el ingeniero interventor del Departamento en que debía pagar éste con el dinero que le debía suministrar el contratista.

"9) A componer y arreglar por su cuenta todos los defectos que presentara el funcionamiento o instalación del cable aéreo durante el término de seis meses, contados desde el día en que principiara a funcionar, cuando esos defectos no provinieren de impericia u otros hechos análogos, imputables a los empleados nombrados por el Departamento.

"10. A suministrar al Departamento, diez días a más tardar desde la fecha en que éste lo solicitara, las sumas indispensables para la compra de lotes o fajas de terreno que se necesitaran para las estaciones y demás anexidades destinadas para el funicular, y si el contratista no lo suministraba oportunamente, la Gobernación podía declararlo así e imponerle la multa de sesenta libras (£ 60), por cada vez que incurriera en esta omisión, en el término que le fijara el Departamento.

"11. A llevar los libros de contabilidad necesarios; a organizar el plan de este servicio de acuerdo con el que le indicara la Sección de Obras Públicas; a llenar todos los boletines de estadística que esta oficina le remitiera y devolverlos oportunamente.

"12. Las condiciones que debían reunir los elementos que formaban el funicular, son éstas (aquí las que expresa el contrato).

"13. Ninguna de las obligaciones enumeradas en los puntos anteriores cumplió el contratista, y aun cuando hubiera satisfecho en todo o en parte alguna de ellas, para que hubiera cumplido debidamente el contrato era necesario que hubiera entregado funcionando correctamente el cable aéreo, adquiriendo los elementos necesarios para él y suministrando el dinero necesario tanto para el pago de tales elementos como el que se necesitara para el montaje y demás gastos del mismo, lo que no hizo, ni siquiera inició su cumplimiento, por lo cual el Departamento ha sufrido perjuicios gravísimos por tal incumplimiento.

"14. El Departamento cumplió, por su parte, con entregar al contratista los planos replanteados, en donde debía proyectarse el funicular, consignó la suma de dos mil libras (£ 2,000) en el Banco de **Londres y Río de La Plata**, de esta ciudad, la que puso a órdenes del contratista, quien la percibió, y a su debido tiempo exigió del contratista las sumas necesarias para adquirir las zonas de terreno para las estaciones y demás anexidades del cable, obligación esta última que no pudo cumplir por su parte el Departamento porque el contratista no le suministró el dinero necesario a que estaba obligado, y al cual estaba subordinado el cumplimiento de la obligación.

"15. El Departamento, pues, cumplió las obligaciones que el contrato le imponía, para que Gabriel Ruiz Rivas

procediera por su parte a ejecutar lo convenido, lo que no se hizo.

"16. El Departamento se obligó también: a pagar al contratista la suma de siete mil diez y seis libras esterlinas, como valor de los materiales que el contratista debía adquirir de la Casa Ropeways Limited, según queda dicho atrás, los que debía poner éste en sitio de montaje, en diez y ocho letras giradas por el contratista en nombre del Departamento, por valor cada una de ellas de doscientas setenta y ocho libras trece chelines dos peniques, las que debían ser giradas en la fecha del embarque de los materiales en puerto inglés y que serían aceptadas por el Departamento y pagadas a su vencimiento, siempre que en este último día ya estuviera funcionando el funicular, y los plazos para pagar cada una de esas letras no principiarían a contarse sino desde el día en que se pagara la primera.

"A pagar al contratista, previa comprobación comprobada de las cuentas respectivas, las sumas que hubiera invertido en el pago de materiales del país, pago de jornales y demás gastos necesarios para el montaje del cable, las que el Departamento cubriría en el término de diez y ocho meses, contados desde el día en que recibiera el funicular correctamente, para lo cual el contratista giraría letras en los términos contenidos en el contrato.

"A reconocerle al contratista, como valor de los trabajos de dirección y administración y demás actos de intervención en los trabajos del funicular, el doce por ciento sobre las sumas que se invirtieran.

"A reconocerle al contratista, por trimestres vencidos, el interés del 12 por 100 anual durante los plazos, y el del 15 por 100 anual en caso de demora y durante ella sobre la suma que el Departamento le llegara a adeudar al contratista, de conformidad con los plazos que el Departamento tenía para los pagos.

"A pagar al contratista el valor de los materiales que debieron emplearse en el funicular, así: dos mil libras el día del otorgamiento de la escritura y el resto en la forma y términos que atrás se ha hablado.

"A prestar al contratista todo el apoyo oficial necesario, a fin de que los trabajos que éste llevara adelante o los empleados nombrados para la construcción de esa obra, no sufrieran tropiezo ni de parte de propietarios ni de los vecinos o autoridades de la región.

"El Departamento no podía ni debía cumplir las obligaciones enunciadas últimamente, porque estaban subordinadas al cumplimiento previo de las obligaciones pactadas por parte del contratista, y como éste no lo cumplió por su parte, el Departamento tampoco podía hacerlo."

Como disposiciones aplicables al pleito citó las siguientes: 1546, 1613, 1614, 1615, del Código Civil, y sus concordantes de la misma obra, agregando como causa o razón de la demanda, la de que, en los contratos bilaterales, cada parte tiene derecho de pedir la resolución en caso de que la otra no cumpla las obligaciones que haya contraído.

De la demanda se corrió traslado al señor Gabriel Ruiz Rivas, quien la contestó oponiéndose a las declaraciones en ella solicitadas, aceptando como ciertos algunos hechos, negando otros y alegando que el Departamento era quien no había cumplido con las obligaciones contractuales derivadas de la escritura, por lo cual no había podido terminarse la obra de construcción del cable. Por separado presentó demanda de reconvención, demanda que corregida oportunamente, solicitó las siguientes declaraciones:

"1ª Que se declare que el Departamento de Cundinamarca, por conducto de su Gobierno, ha desistido de llevar a cabo la construcción del cable aéreo entre La Mesa y San Javier, y a buen término el contrato formalizado para tal fin por escritura pública número 2285, de 11 de noviembre de 1922, pasada ante el Notario 1º de Bogotá.

"2ª Que se declare que puedo retener como míos los diez mil pesos oro inglés que recibí como arras del negocio para la construcción del cable aéreo entre San Javier y La Mesa, por haber desistido de él el Departamento de Cundinamarca por conducto de su Gobierno.

"3ª Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagarme inmediatamente después de ejecutoriada la sentencia definitiva, la suma de £ 7,016, oro inglés amonedado con sus intereses correspondientes a razón del 15 por 100 anual, computados desde el día 29 de mayo de 1923.

"4ª Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagarme la suma de $ 236-60, valor de los derechos de registro de la escritura número 2285, de 11 de noviembre de 1922, más sus intereses, a razón del doce por ciento anual, computados desde el día 17 de noviembre de 1922.

"5ª Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagarme toda suma que en este juicio o en otro distinto compruebe haber invertido en la ejecución del contrato dicho, con sus intereses al 12 por 100 anual desde la fecha de cada inversión.

"6ª Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagarme el doce por ciento sobre las sumas anteriores como valor de mi utilidad o comisión en el contrato 2285 de 11 de noviembre de 1922.

"7ª Que se ordene el depósito de los materiales destinados al cable aéreo San Javier-La Mesa, fabricados por Ropeways Ltd., de Londres, y su venta en un martillo por cuenta del comprador (Departamento de Cundinamarca).

"8ª Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagarme el lucro cesante y daño emergente ocasionado por el incumplimiento del contrato que consta en la escritura pública número 2285, de fecha 11 de noviembre de 1922, Notaría 1ª de Bogotá.

"9ª Subsidiariamente pido se hagan las siguientes declaraciones:

"I. Que se declare que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación de cumplir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, los compromisos que contrajo para conmigo en el contrato celebrado el día 11 de noviembre de 1922, que fue solemnizado por medio de la escritura pública número 2285 de esa misma fecha, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Bogotá, a saber:

"a) Nombrar un Ingeniero Interventor, con la obligación de recibir los materiales para el cable aéreo La Mesa-San Javier, que le presenté oportunamente y que no ha querido recibir el Departamento;

"b) Que el Departamento de Cundinamarca, por conducto del Secretario de la Junta Central de Caminos de

La Mesa, me debe abrir y llevar una cuenta corriente con intereses, a razón del 12 por 100 anual, en la cual debe imputar las cuentas visadas por el Ingeniero Interventor con las fechas de las respectivas erogaciones.

"II. Que el Departamento de Cundinamarca me debe de plazo vencido las siguientes sumas de dinero, las cuales debe pagar dentro de los tres días de ejecutoriada la sentencia:

"a) Los intereses correspondientes al valor de diez y ocho letras de cambio, giradas por mí en La Mesa el día 29 de mayo de 1923, fecha en que se efectuó en puerto inglés el embarque de los materiales destinados al cable aéreo La Mesa-San Javier, números 1 a 18 inclusive, cada una por valor de £ 278-13-2 oro inglés amonedado, y que vencieron a los 330, 360, 390, 420, 450, 480, 510, 540, 570, 600, 630, 660, 690, 720, 750, 780, 810 y 840 días de su fecha, computados dichos intereses a razón del doce por ciento anual, durante el plazo, y a razón del quince por ciento anual durante la demora, liquidados por trimestres vencidos;

"b) La suma de $ 236-60, valor de los derechos de registro de la escritura 2285, de 11 de noviembre de 1922, más sus intereses, a razón del 12 por 100 anual, computados desde el día 17 de noviembre de 1922;

"c) El doce por ciento de comisión sobre todas las sumas que se le condene a pagar y que me llegare a adeudar por razón del contrato que consta en la escritura número 2285 de 11 de noviembre de 1922, como valor de mi trabajo.

"III. Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar por conducto de la Administración de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, las diez y ocho letras de cambio dctadas (sic) en la petición II letra a), que fueron aceptadas incondicionalmente por Agustín Morales O., en su calidad de Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, el 11 de junio de 1923, cada una por valor de £ 278-13-2 oro inglés amonedado, tres días después de ejecutoriada la sentencia definitiva.

"IV. Que se declare que el valor de los alquileres y gastos de conservación de los materiales que están en San Javier, son de cuenta del Departamento de Cundinamarca.

"V. Que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizarme de los daños y perjuicios provenientes de la demora en el cumplimiento del contrato, tasados por peritos en este juicio o en otro distinto.

"VI. Que se declare prorrogado el plazo de 18 meses fijado para la entrega del cable, para ser contados desde el día en que la Gobernación de Cundinamarca me entregue los lotes necesarios para la construcción del cable y los planos, esquemas y demás detalles de las estaciones y del terreno, así como los de construcción y demás datos técnicos, tales como la localización de los puntos terminales o intermedios por donde ha de pasar la línea del cable, debidamente aclarados a mi satisfacción.

"VII. Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación de entregarme el producto, y las Aduanillas mismas que se gravaron para garantizar el pago del cable aéreo; a saber: El Rodeo, La Ceiba, Venta de Aire, Santa Bárbara, El Hospicio, La Esperanza, San Joaquín, San Javier y Dos Quebradas.

"VIII. Que puedo retener en calidad de prenda, por estar afectos al contrato y hasta la completa cancelación de él, todos los materiales, dependencias y anexidades del cable, una vez instalados."

Abierto el juicio a prueba tanto en lo concerniente a la demanda principal como a la mutua prestación, practicadas las pruebas que las partes estimaron conducentes y surtidos todos los trámites de regla, el Tribunal dictó la sentencia de 17 de agosto de 1927, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"Resuelve:

"1ª Declárase probada la excepción consistente en haber dejado de cumplir el Departamento de Cundinamarca antes que Gabriel Ruiz Rivas, el contrato consignado en la escritura pública número 2285, de once de noviembre de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario primero de éste Circuito, y, en consecuencia, niégase la resolución del contrato pedida en la demanda del Departamento contra Gabriel Ruiz Rivas, lo mismo que las demás acciones instauradas en dicha demanda. Absuélvese, por lo tanto, a Gabriel Ruiz Rivas de todos los cargos formulados en ésta.

"2ª No se hace declaración alguna a favor del Departamento y a cargo de 'L. Vásquez Greiff & Compañía.'

"3ª Declárase que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación de cumplir el contrato que consta en la escritura pública número 2,285 de once de noviembre de mil novecientos veintidós, pasada ante el Notario primero de este Circuito y, en tal virtud, se le condena a cumplir las siguientes obligaciones:

"a) A nombrar un Ingeniero Interventor con el deber de examinar los materiales que Gabriel Ruiz Rivas vaya poniendo a disposición del Departamento con destino al cable aéreo La Mesa-San Javier;

"b) A disponer que dicho Ingeniero vise las cuentas de gastos por valor de erogaciones hechas por Gabriel Ruiz Rivas en los trabajos preliminares de la instalación del cable aéreo entre La Mesa y San Javier, y

"c) A cubrir a Gabriel Ruiz Rivas una cuenta corriente con intereses a razón del doce por ciento anual, por conducto del Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de La Mesa, en la cual cuenta se imputarán las visadas por el Ingeniero Interventor, de acuerdo con las fechas de las respectivas erogaciones.

"3ª Declárase que el Departamento de Cundinamarca debe pagar a Gabriel Ruiz Rivas, tres días después de ejecutoriada esta providencia, los intereses correspondientes al valor de las letras de cambio giradas por Gabriel Ruiz Rivas y aceptadas por el Secretario de Hacienda del Departamento, el once de junio de mil novecientos veintitrés, cuyo vencimiento sea anterior al veintitrés de julio de mil novecientos veinticuatro. Estos intereses se liquidarán a la rata del doce por ciento anual durante el plazo, y del quince por ciento anual durante la mora, a contar desde el día veintinueve de mayo de mil novecientos veintitrés, hasta el veintitrés de julio de mil novecientos veinticuatro.

"4ª Declárase que el Departamento de Cundinamarca debe a Gabriel Ruiz Rivas, de plazo vencido, la suma de doscientos treinta y seis pesos con sesenta centavos, valor de los derechos de registro de la escritura pública que

queda citada. El pago de estos derechos se sujeta a lo estipulado en la cláusula segunda de aquella escritura, letra f), numeral segundo.

"5ª Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Gabriel Ruiz Rivas las letras de cambio giradas por éste y aceptadas por el Departamento el once de junio de mil novecientos veintitrés, y que vencieron antes del veintitrés de julio de mil novecientos veinticuatro, o sean las letras marcadas con los números uno, dos y tres, por seiscientas setenta y ocho libras esterlinas, trece chelines, dos peniques, oro inglés amonedado, cada una. Este pago se hará a Gabriel Ruiz Rivas o a quien represente sus derechos en esas letras.

"6ª Declárase que es de cuenta del Departamento de Cundinamarca el valor de los alquileres y gastos de conservación de los materiales que están en San Javier, con destino al cable aéreo entre dicho lugar y la ciudad de La Mesa.

"7ª Declárase que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizar a Gabriel Ruiz Rivas los daños y perjuicios provenientes de la demora por parte del Departamento en el cumplimiento del contrato. El justiprecio de esta indemnización se fijará en juicio separado sobre las bases sentadas en esta sentencia.

"8ª Declárase que el plazo de diez y ocho meses concedidos a Gabriel Ruiz Rivas para entregar instalado el funicular no se reanudará sino desde la fecha en que el Departamento de Cundinamarca entregue a dicho señor los intereses que debe pagarle de acuerdo con este fallo.

"9ª Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Gabriel Ruiz Rivas los intereses de doscientos treinta y seis pesos sesenta centavos, valor de los derechos de registro de la escritura ya citada, a razón del doce por ciento anual, computados desde el diez y siete de noviembre de mil novecientos veintidós.

"10. Niégansе las demás peticiones formuladas por Gabriel Ruiz Rivas contra el Departamento de Cundinamarca en la demanda de reconvención.

"11. No se hace condenación en costas."

Por apelación que ambas partes interpusieron vino el negocio a la Corte, y aquí, con nuevo término de prueba, traslado de alegatos y citación para sentencia, se pasa a pronunciar la que en derecho corresponde.

La absolución de Ruiz Rivas en la demanda principal y la condenación del Departamento en la de reconvención, se fundan, como acaba de verse, en la consideración de que el Departamento faltó antes que aquél al cumplimiento del contrato a que se refiere la presente litis. Procedente sería por lo mismo entrar a estudiar en seguida el fin de la controversia, pero habiendo alegado en esta instancia el apoderado del Departamento que el contrato sobre construcción del cable entre San Javier y La Mesa (precisamente el contrato cuya resolución demanda), "adolece de nulidad, o carece de existencia jurídica, por haber extralimitado sus poderes el Gobierno que lo celebró y haber sido improbado (sic) por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, con la facultad que a estos Tribunales confiere el artículo 42 de la Ley 130 de 1913," se hace indispensable considerar primero esta cuestión, pues si en realidad el contrato citado no llegó a tener existencia jurídica, sobra cuanto se dijera acerca de su ejecución o acerca de su incumplimiento. De aquí que el mismo apoderado del Departamento diga que el expresado contrato "no puede resolverse ni ejecutarse, porque se trata de un acto jurídico, si no nulo, al menos imperfecto o ineficaz."

Lo cual, en otros términos, significa que el Departamento demandante reconoce que carece de la acción que promovió, pues sabido es generalmente que la acción resolutoria de un contrato tiene por objeto hacer cesar el celebrado, lo cual supone necesariamente su perfeccionamiento y validez.

El documento con que el apoderado del Departamento ha tratado de probar la inexistencia del contrato, es una copia de la Resolución en que aparece que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá declaró el doce de abril de mil novecientos veinticuatro, que el mencionado contrato no estaba ajustado a las disposiciones de la Ordenanza número 40 de 1920, que lo autorizó. Dicha copia está autorizada por el Secretario de la expresada entidad, y vino a los autos con un memorial del apoderado del Departamento en que dijo adjuntarla para que se tuviera como prueba (folio 4º, cuaderno de pruebas del Departamento).

Tratándose de documentos auténticos, como es el de que se trata, la ley indica la manera de aportarlos a los autos de un juicio para que puedan estimarse como pruebas. Dice así el artículo 670 del Código Judicial:

"Para que los documentos auténticos expresados sean estimados como prueba en la sentencia a que ha precedido término probatorio, será preciso:

"1º Que los documentos que hayan venido al pleito sin citación, se cotejen con sus originales, previa citación, a no ser que la persona a quien perjudiquen haya prestado a tales documentos su asentimiento, el cual debe ser expreso si se trata de documentos cuyos originales no aparecen firmados por dicha persona, y sólo tácito, conforme al artículo 694, si aparecieren con su firma.

"2º Que los documentos que hayan de obtenerse por la parte durante el juicio, se pidan por el Juez de la causa a la oficina respectiva; y

"3º Que si el testimonio que se pide fuere de parte de unos autos o documentos solamente, se adicione a él lo que la parte contraria señalare, si tuviere relación o fuere conducente."

Y el 681 agrega:

"Las escrituras públicas siempre, y los instrumentos auténticos cuando sean obtenidos de la manera ya expresada, hacen plena prueba acerca de su contenido."

Como antes se dijo, la copia la trajo personalmente al proceso el apoderado del Departamento, lo cual vale decir que se prescindió de las formas que la disposición transcrita requiere para la estimación de aquélla como prueba.

No hubo solicitud para que por el mismo Juez de la causa (en este caso la Corte), se pidiese la copia a la oficina respectiva, requisito éste que la ley exige para que la parte contraria pueda ejercer el derecho de adición que le reconoce el numeral 3º del ya citado artículo 679 del Código Judicial, el cual por otra parte guarda estrecha armonía con el 545 ibídem, según el cual las pruebas han de practicarse ante el Juez de la causa y con citación de la parte contraria.

Es verdad que con posterioridad al escrito de presentación de la copia, el apoderado del Departamento, reconociendo sin duda que ella no había llegado a los autos

legalmente, solicitó que se librara exhorto al Tribunal Contencioso de Bogotá para que remitiera copia de la misma sentencia, y aunque así se decretó por auto de seis de diciembre de mil novecientos veintisiete, la copia no se trajo ni consta siquiera que se enviara el oficio o despacho del caso al Tribunal.

El propio apoderado, anticipándose a las observaciones precedentes, dijo lo siguiente en su alegato de bien probado, folios 7 a 14 del cuaderno de la apelación:

"Se dirá que la sentencia de lo Contencioso Administrativo aducida por el suscrito durante el término probatorio de la segunda instancia, no tiene valor probatorio por no haberse solicitado directamente a esa entidad.

"El argumento tendría fuerza si no existiese en el Código Judicial el artículo 706 que declara categóricamente que los documentos (no distingue) que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio.

"Y téngase en cuenta que esta disposición es posterior al artículo 679 del Código Judicial y constituye una reforma del Código Judicial."

El artículo 706 que se cita, dice:

"Las escrituras y los documentos presentados por las partes, que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio."

No encuentra la Corte en este precepto la defensa que el actor busca, pues como claramente se desprende de su tenor literal, los documentos de que allí se habla son los presentados con la demanda o con la contestación de la demanda, antes de llamamiento de la causa a prueba. De otra suerte ningún significado tendría la frase en que refiriéndose a los mentados documentos dice: "se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio."

Además, si el artículo hubiera de entenderse como lo pretende el apoderado del Departamento, quedarían sin objeto los artículos 679 y 691 del Código Judicial que consagran las reglas conforme a las cuales pueden estimarse como pruebas los documentos auténticos. Todos, aun los más irregulares en su formación y aporte, serían inobjetables porque con sólo presentarlos ya podría decirse siempre que habían obrado en autos. La cuestión no está, como fácilmente se comprende, en que los documentos hayan obrado de cualquier modo en el juicio, sino que hayan obrado en las condiciones de admisión que la ley prescribe. Y con lo expuesto queda dicho que ni en la forma más remota hay oposición entre los artículos 679 y 706 del Código Judicial, como lo sugiere el apoderado del Departamento.

Todo lo hasta aquí expuesto llevaría a la conclusión de que la prueba presentada por el mismo apoderado para acreditar la inexistencia del contrato, debería ser desestimada; pero como la Sala, con el voto adverso del sustanciador, hizo traer a los autos, mediante auto para mejor proveer, la copia de la providencia en que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá no estimó arreglado a la Ordenanza el contrato entre el Departamento y Ruiz Rivas, se hace preciso examinar esta prueba, que por haber venido al proceso en la forma ya indicada, no puede ser rechazada, sino por el contrario, apreciada en lo que vale en sí.

La providencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a que se alude (fecha 12 de abril de 1924), no es una sentencia como impropiamente la califican tanto el demandante como el demandado. Apenas es un simple concepto dado sin audiencia de partes, en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 130 de 1913, que impone a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo el deber de emitir su opinión sobre si los contratos celebrados por el respectivo Gobernador, en virtud de autorizaciones de las Ordenanzas, se hallan ajustados a éstas.

Según la providencia en mención, el contrato a que esta litis se refiere no está conforme con la Ordenanza número 40 de 1920, que lo autorizó; y siendo esto así, el contrato no puede considerarse legalmente celebrado, o lo que es lo mismo, no obliga al Departamento, porque los representantes de las entidades públicas comprometen a éstos únicamente cuando obran dentro del radio de sus atribuciones, mayormente si se trata de la celebración de contratos que previamente han autorizado las leyes o las ordenanzas. En tales casos es absolutamente indispensable ceñirse a las condiciones que aquéllas establecen, so pena de ineficacia o nulidad de lo que se pacte y de responsabilidad por parte del funcionario contraventor.

Con arreglo al concepto definitivo que sobre esta materia, por disposición de la ley, incumbe a los Tribunales de lo Contencioso, la Corte tiene que considerar como no existente, como no celebrado el contrato cuya resolución ha demandado el Departamento y cuyo cumplimiento exige la parte contraria. Llama sí la atención que la Gobernación de Cundinamarca sometiera el contrato a la censura del Tribunal cerca de dos años después de haberse celebrado y de haber comenzado su ejecución con la entrega que hizo al contratista de dos mil libras esterlinas. El deber de la Gobernación era obtener, antes de hacer desembolso alguno, el concepto del Tribunal.

El apoderado de Ruiz Rivas impugna la prueba que emana de ese concepto del Tribunal con estas dos alegaciones:

1ª Que no se inscribió en el Registro de instrumentos públicos la providencia que contiene el aludido concepto; y

2ª Que el contrato entre el Departamento y su representado no necesitaba otra aprobación que la de la Asamblea de Cundinamarca.

La Corte observa: las sentencias que requieren registro, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 130 de 1913, son las dictadas en los juicios administrativos, y eso en cuanto afectan derechos civiles.

El concepto que rinden los Tribunales de lo Contencioso sobre la conformidad de los contratos celebrados por el Gobernador con las Ordenanzas que los autorizan, no comporta ni exige juicio administrativo ninguno. Trátase nada más de una formalidad previa necesaria para que pueda obtenerse el consentimiento del Departamento. No hay allí controversia ninguna, ni partes, ni nada en fin de lo que caracterizan los conflictos entre los particulares y la administración pública, que son la materia de los juicios administrativos.

La segunda objeción del apoderado de Ruiz Rivas, que apoya en el artículo 8º de la Ley 42 de 1917, carece de todo fundamento, como pasa a verse:

El artículo citado dice:

"Los Gobernadores de los Departamentos podrán contratar empréstitos dentro del país y con personas o entidades nacionales, en cuanto dichos empréstitos sean necesarios para el fomento de obras de reconocido interés público.

"Los contratos que en esta forma celebren los Gobernadores no necesitarán más aprobación que la de la respectiva Asamblea.

"En consecuencia no necesitan ni del dictamen previo del Consejo de Estado, ni de la aprobación del Poder Ejecutivo, requeridas por el artículo 3º de la Ley 71 de 1916, que queda en estos términos reformada."

Ahora bien, el contrato entre el Departamento de Cundinamarca y el señor Ruiz Rivas no es propiamente de empréstito, ni es de consecución de un empréstito su finalidad. Su objeto principal es la consecución, montaje e instalación de un funicular o cable entre San Javier y La Mesa, todo lo cual debía ejecutar el contratista por cuenta del Departamento y mediante una remuneración del 12 por 100 sobre todas las sumas que se invirtieran en la obra. Por este aspecto el contrato participa de la naturaleza de los de confección de una obra material y del mandato, de que se ocupan el Capítulo VIII, Título 26, y el Capítulo I, Título XXVIII del Libro IV del Código Civil. Es verdad que en una de sus cláusulas (la 1ª, letra f), el contratista contrajo la obligación "de suministrar al Departamento, en calidad de mutuo o préstamo, las cantidades de dinero que se necesitaran para la compra de materiales extranjeros o del país, pago de jornales, sueldos y demás gastos indispensables para el montaje y demás obras del funicular hasta que se entregara funcionando"; pero también es cierto que esta estipulación era apenas un medio para realizar la construcción del cable, objeto y fin de la negociación. Encontrada ésta por lo Contencioso fuera de las autorizaciones que dio la Asamblea, naturalmente quedaron sin posible aplicación los medios que se empleaban para llevarla a cabo. Además, no consta en el proceso que el señor Ruiz Rivas haya suministrado al Departamento empréstito alguno, y antes por el contrario aparece (cláusula 2ª del contrato, letra e), que el Departamento, sin haber recibido nada de Ruiz Rivas, le avanzó la cantidad de dos mil libras esterlinas en una carta de crédito irrevocable, que se depositó en el Banco de Londres y Río de La Plata, a la orden del contratista y con el valor de la cual hizo Ruiz Rivas la adquisición del cable, o por lo menos, la de los elementos que vinieron a San Javier despachados por la Casa Ropeways Limited, de Londres.

Por otra parte, de que el artículo 6º de la Ley 42 de 1917 no exigiera a la fecha del contrato ni el dictamen del Consejo de Estado ni de la aprobación del Poder Ejecutivo, requisitos éstos que antes exigía la Ley 71 de 1916, no se sigue que pudiera prescindirse del concepto del Tribunal Seccional de lo Contencioso, ordenado por el artículo 42 de la Ley 130 de 1913, que no ha sido reformado ni derogado y al cual no se ha referido en forma ninguna la primera de las disposiciones antes citadas. Lo que pasa es que cuando se celebró el contrato entre el Departamento y Ruiz Rivas, la contratación de empréstitos por los Departamentos estaba sujeta a tres formalidades esenciales, a saber: la decisión del respectivo Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, exigida por la Ley 130, para toda clase de contratos departamentales autorizados por Ordenanzas, el dictamen previo del Consejo de Estado y la aprobación del Poder Ejecutivo, requeridas de un modo especial en los contratos de empréstitos por la Ley 71 de 1916. El artículo 6º de la Ley 42 de 1917 prescindió en dichos contratos de estas dos últimas formalidades, luego quedó subsistente y de forzosa aplicación la primera, o sea la intervención del Tribunal Seccional Administrativo.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que son infundadas las alegaciones del apoderado de Ruiz Rivas en contra de la prueba constituida por el concepto del Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, a que se ha hecho referencia varias veces.

Las consideraciones precedentes llevan a la conclusión de que son improcedentes las declaraciones pedidas tanto en la demanda principal como en la de reconvención, por fundarse unas y otras en la existencia del contrato consignado en la escritura número 2285, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bogotá, el once de noviembre de mil novecientos veintidós, que, según lo antes dicho, no alcanzó vida jurídica.

El hecho de haberse invocado como fundamento de las demandas una situación de derecho no existente, hace que no haya lugar a considerar en el fondo las peticiones contenidas en aquéllas, y por tanto, el presente fallo no constituye óbice para que en juicio distinto se defina la situación de dicho resultante de los actos ejecutados por una y otra parte con el fin de dar cumplimiento al referido contrato.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

No es el caso de hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda principal y en la de reconvención, y por tanto se absuelve a los demandados de los cargos formulados en una y otra.

Queda a salvo el derecho de las partes para definir en juicio separado la situación de hecho surgida de los actos llevados a cabo por aquéllos en ejecución del contrato tántas veces mencionado.

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

FRANCISCO TAFUR A.—Luis F. Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo trece de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En tiempo hábil el señor doctor don Horacio Hernández, en su carácter de apoderado del Departamento de Cundinamarca, en el juicio que contra esta entidad ha seguido el señor doctor Antonio María Ocampo, pide, con fundamento en las disposiciones de los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 302 del Código Judicial, se aclare la sentencia pronunciada por esta Sala, con fecha veintinueve de marzo del año en curso (1930), en los varios puntos a que el peticionario se refiere, así:

a) En lo relativo al error numérico, consistente en la declaración del valor de los efectos y enseres que según

la diligencia visible a los folios 28 y 29 vuelto, pueden emplearse en otras industrias, cuya apreciación asciende a la suma de mil doscientos quince pesos con cincuenta centavos ($ 1,215-50); apreciación que no se tuvo en cuenta en la parte resolutiva de la sentencia, donde se dispuso que la deducción allí decretada sólo ascendía a la suma de mil doscientos quince pesos con quince centavos ($ 1,215-15).

b) El peticionario estima que hay también error por cuanto la sentencia condena al Departamento a pagar al doctor Ocampo intereses a la rata legal, desde el primero de febrero de mil novecientos veintiséis hasta el día del pago, ya que la demanda no cobraba intereses de ninguna clase; y por cuanto se observa "que de la cantidad total de la condena, o sea de la suma de cuatro mil doscientos quince pesos quince centavos, en el caso de que el Departamento devuelva los materiales y enseres que pueden aplicarse a otras industrias, dentro de los seis días de la notificación; pero sobre los primeros $ 4,215-50, se manda pagar intereses a la rata legal desde el primero de febrero de mil novecientos veintiséis hasta el día del pago, y se guarda silencio en cuanto a los intereses de los $ 1,215-15, en el caso que deban ser deducidos."

Y se agrega:

"Es claro que si la Corte exime al Departamento del pago de $ 1,215-15, en el caso de que entregue ciertos elementos seis días después de la notificación del fallo, debe eximirlo también del pago de intereses, si demuestra en ese mismo plazo que desde la fecha inicial en que la Corte ordena pagar intereses, tiene entregados esos mismos elementos. De modo que quedaría obligado el Departamento a pagar intereses moratorios sin causa."

c) Se pide también aclaración de la sentencia, en el sentido que se declare expresamente que el Departamento queda dueño de todos los materiales y enseres a cuya indemnización ha sido condenado.

"Y la razón salta a la vista—dice el reclamante—si el Departamento indemniza el valor de los elementos y útiles que no tienen aplicación en otras industrias, es como si los expropiara, es como si los adquiriera por compra forzosa, puesto que paga su valor, y por lo tanto debe quedar dueño de ellos."

Acerca de la primera observación es evidente, de acuerdo con las constancias del proceso y con la parte expositiva del fallo de que se trata, que hay un error numérico en la parte resolutiva del mismo, en cuanto se decreta la deducción de la suma de mil doscientos quince pesos quince centavos, en vez de la de mil doscientos quince pesos cincuenta centavos, que es el verdadero valor de los efectos a que la deducción se refiere.

Con respecto a la segunda reclamación, consistente en el pago de los intereses que en la sentencia se decreta, debe tenerse en cuenta que, fundado el fallo en la demanda tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios causados por el Departamento con motivo de la implantación del monopolio de la producción y venta de licores destilados, reconocido el derecho a tal indemnización, con fundamento en lo dispuesto en el Acto legislativo número 3 de 1910, y demostrado que la disposición reguladora de esos perjuicios, según la sentencia, es la del artículo 1613 del Código Civil, según el cual "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente"; y si hoy la obligación del Departamento ha quedado reducida al pago de una cantidad de dinero, hay que concluir que la indemnización de perjuicios por la mora, según la disposición del artículo 1617 del Código Civil, se traduce en el pago de los intereses legales correspondientes; y como esa indemnización sí aparece demandada por el actor, no hay lugar a apreciar la objeción hecha contra la sentencia, por este aspecto.

Con respecto a los intereses legales correspondientes a la suma de mil doscientos quince pesos cincuenta centavos, que se manda deducir en el caso de que el Departamento devuelva los materiales o enseres de que trata la sentencia, y dentro del término que en ésta se fija, debe advertirse que si bien la sentencia decretó el pago de los intereses legales sobre la suma total de cuatro mil doscientos quince pesos cincuenta centavos, esta declaración tiene su fundamento en la falta de prueba acerca de que la devolución haya sido hecha con anterioridad, y en que en el estado actual de las cosas aparece que ha habido mora en el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Empero, esto no obsta para declarar que si se demuestra que la devolución de los tales enseres fue hecha desde el primero de febrero de mil novecientos veintiséis, tal mora no existe, y de consiguiente tampoco la obligación de indemnizar perjuicios, consistentes en los intereses legales desde la fecha indicada y por la suma de mil doscientos quince pesos cincuenta centavos; pues tal devolución ya realizada, equivale a la deducción que se manda hacer.

La última exigencia sobre aclaratoria del fallo procede con base en el pago del valor de los elementos comprados por el Departamento; pues si tal pago se realiza, es claro que la propiedad de aquéllos ha de pasar al comprador como adquirente, mediante el pago del precio a que equivalen. Y aunque virtualmente la sentencia contiene este concepto por obra del fenómeno jurídico que la compraventa forzada produce, esto es, hacer dueño al comprador de la cosa, siempre que el vendedor también lo haya sido, no obstante esto, no hay obstáculo para hacer tal declaración de modo expreso y terminante, para evitar la duda que al respecto puede suscitarse.

Por todo lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Corrígese el error aritmético en que se incurrió en la sentencia de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos treinta, dictada en la demanda promovida por el señor doctor Antonio María Ocampo contra el Departamento de Cundinamarca, en el sentido de declarar, como en efecto se declara, que la suma que debe deducirse de la de cuatro mil doscientos quince pesos cincuenta centavos, y por valor de los materiales y enseres que pueden aplicarse a otras industrias, conforme al avalúo que consta en las páginas 28 y 29 del cuaderno 3° de este expediente, deducción que se hará en las condiciones y circunstancias expuestas en la sentencia dicha, es la de mil doscientos quince pesos cincuenta centavos.

Segundo. Aclárase la referida sentencia así:

a) En el caso de que la devolución de tales enseres aparezca hecha el día primero de febrero de mil novecientos veintiséis, no hay lugar al pago de los intereses legales que corresponden a la suma de mil doscientos quince pesos cincuenta centavos, equivalente a tales enseres; mas

si hubiere sido realizada o se realizare con posterioridad a aquella fecha, se liquidarán tales intereses durante el tiempo de la mora, contada desde la fecha indicada, o sea desde el primero de febrero de mil novecientos veintiséis.

b) Los enseres y materiales que el Departamento pague en virtud de la sentencia de que aquí se trata, pasan a ser propiedad de tal entidad.

Cópiese y notifíqueso, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase 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 veintiséis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del cinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, absolvió al Departamento de Cundinamarca de la demanda presentada por el señor Julio Daunas y Trilla, en representación de la Sociedad colectiva Carulla & Compañía, domiciliada en esta ciudad, para que mediante los trámites de un juicio ordinario, dicha entidad fuese condenada a pagar al demandante la suma de diez mil pesos ($ 10,000) moneda legal, como valor de la indemnización de perjuicios, por daño emergente y lucro cesante, por "haberse privado a la Compañía demandante, de manera absoluta, del ejercicio de transformación de alcoholes," con la advertencia de que si la parte opositora no convenía en la estimación de perjuicios, ya mencionada, el actor aceptaría la estimación pericial.

A virtud de apelación interpuesta por los apoderados de las partes contra el fallo aludido, vino el negocio a la Corte, en donde se ha preparado debidamente la instancia, y es el caso de dictar la decisión final correspondiente, no sin advertir que en el primer grado del juicio, el representante del Departamento propuso una articulación sobre nulidad de los autos de veintinueve de enero y seis de febrero de mil novecientos veintitrés, articulación que fue fallada de conformidad, providencia que confirmó la Corte.

El derecho lo dedujo el actor, de lo preceptuado en el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre previa indemnización en el caso de establecimiento de un monopolio, y de los siguientes hechos:

"I. Soy socio administrador, con uso de la firma social, de la Sociedad o Compañía que gira en Bogotá bajo la razón social de Carulla & Compañía.

"II. Carulla & Compañía es sucesora de Carulla, Sociedad en comandita.

"III. Carulla & Compañía y su antecesora ejercían la industria de transformación de licores alcohólicos destilados, en esta ciudad, desde el año de mil novecientos diez y siete y aun antes, sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción hasta la fecha en que esta industria fue monopolizada el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte.

"Bis II. El Gobierno de Cundinamarca expidió su Decreto número 213 de 1920, por el cual se aplicó en el Departamento el monopolio de licores alcohólicos destilados, y con este mandato imperativo se impidió a la Sociedad demandante continuar en el ejercicio de esa industria lícita.

Bis III. El Departamento de Cundinamarca, antes de aplicar en el Departamento dicho monopolio, ha debido indemnizar plenamente a los industriales, como lo manda la Constitución Nacional. Por consiguiente, y como no lo ha hecho así, ha ocasionado doble perjuicio, o sea el proveniente de no haber indemnizado oportunamente a dichos industriales, y el de la privación de la industria misma.

"IV. El Gobierno del Departamento no ha indemnizado la Sociedad o Compañía demandante los perjuicios que ha sufrido y los que está sufriendo: los primeros, por la privación de su industria lícita, y los segundos, por no haber pagado oportunamente esos perjuicios.

"V. Unos y otros perjuicios los estimo en diez mil pesos moneda legal.

"VI. La transformación de alcoholes está reconocida como industria lícita por el mismo demandado.

"VII. El Departamento de Cundinamarca consultó a su abogado, el señor doctor Félix Cortés, sobre el reclamo que se le hizo acerca de las mismas cuestiones de esta demanda, y el citado eminente abogado conceptuó que el Departamento estaba en la obligación de pagar inmediatamente; pero hasta hoy no ha dado providencia alguna, y por ello me veo precisado a establecer esta acción."

El señor Fiscal 1º del Tribunal, a quien se corrió traslado de la demanda, contestó oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y negando el derecho, causa o razón de la demanda. Y en cuanto a los hechos dijo:

"Primero. No me consta, y por consiguiente lo niego.
"Segundo. Tampoco me consta, y lo niego también.
"Tercero. No me consta.
"Segundo bis. Es cierto en la primera parte, y lo niego en la segunda.
"Tercero bis. Lo niego; pues el Departamento indemnizó a quienes debía indemnizar.
"Cuarto. No me consta.
"Quinto. La estimación en cualquier caso es exageradísima.
"Sexto. La solicitud era y es relativa, dados los requisitos que imperan para la industria de licores.
"Séptimo. No me consta, y por tanto lo niego."

Expuesto así el problema, se procede a fallar con arreglo a 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 referido 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 de 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 deben quedar privados del ejercicio de una industria lícita."

Como se ve, 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 no 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 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 demostrarse también que en esta última fecha continuaban 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 tuviere establecimiento preparado con el fin de ejercerla, el día de la sanción del acto que decrete el monopolio y el día de su aplicación práctica, si no fuere uno mismo.

¿Estaba en estas condiciones la sociedad Carulla & Compañía?

Originales existen en el cuaderno de pruebas número 2º de la primera instancia, varios escritos elevados al señor Colector de Rentas de Bogotá, por el señor José Carulla, con el fin de solicitar permiso para transformar determinado número de botellas de taflas en ron, y al mismo tiempo pedía se ordenase quien presenciara la transformación. Al pie de cada una de las referidas solicitudes aparece el permiso correspondiente y el certificado relativo a la transformación, certificado expedido por el respectivo empleado. Figuran asimismo originales las guías de amparo. Según estos comprobantes, desde el nueve de febrero de mil novecientos diez y siete hasta el siete de julio de mil novecientos veinte, los señores Carulla & Compañía compraron a la Renta de Licores del Departamento de Cundinamarca la cantidad de 16,867 botellas de taflas, la cual transformaron en 17,158 botellas de ron. (Véanse folios 47 a 85). Esto mismo lo certifica el señor De Mendoza, en su calidad de Gerente de la Sociedad arrendataria de las Rentas.

Los comprobantes de que se trata no fueron tomados en consideración por el Tribunal, por haber sido presentados extemporáneamente; pero el apoderado de la parte demandante solicitó, en el término de prueba, ante esta Sala, que se tuviesen como tales. El mandatario del Departamento hizo el reparo de la carencia de autenticidad de dichos documentos. Pero a esta objeción hace notar la Corte que los empleados que expidieron aquellos comprobantes no eran funcionarios públicos, sino empleados del señor Ricardo de Mendoza, arrendatario de las Rentas Departamentales de licores, degüello y tabaco, a virtud del contrato celebrado el veinticinco de noviembre de mil novecientos diez y seis, contrato en el cual se facultó expresamente al arrendatario para "nombrar todos sus empleados y agentes inmediatos, excepto los Jueces de Rentas y demás empleados que forman la Secretaría de Hacienda, los cuales serán nombrados y remunerados por el Gobierno Departamental."

Por otra parte, lo aseverado en los referidos documentos guarda absoluta armonía con lo que el señor De Mendoza declaró ante el Tribunal Superior el treinta de agosto de mil novecientos veintidós. Dijo así:

"Fui Gerente de la Sociedad de Rentas durante el tiempo que esa entidad tuvo en arrendamiento la renta de licores, degüello y tabaco, es decir, desde el quince de octubre de mil novecientos diez y seis hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte. Es verdad, y me consta por haberlo presenciado—añade—que desde el año de mil novecientos diez y siete la sociedad en comandita de Carulla, y luégo Carulla & Compañía, ejercieron la industria de transformación de alcoholes nacionales destilados, sin interrupción, hasta la fecha en que vino el monopolio, o sea el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte. La Sociedad de Rentas—concluye—les vendía todos los meses a dichos señores las taflas o alcoholes para transformar en ron, y se les expedía al mismo tiempo las licencias y guías correspondientes."

Y el señor Gustavo A. Cadena, alto empleado de la mencionada Sociedad de Rentas, en declaración rendida ante el mismo Tribunal, se expresa en los siguientes términos:

"Fui empleado de la Renta de Licores de Cundinamarca durante un período de nueve años, dentro del cual ejercí las funciones de Administrador de algunos de los Círculos, Secretario de la Colecturía de Bogotá, Colector de Bogotá, Cajero General de las Rentas y Secretario de la Sociedad de Rentas de Cundinamarca. Por razón del ejercicio de los últimos empleos enumerados, pude presenciar, y por consiguiente me consta, que desde el año de mil novecientos diez y siete la sociedad de Carulla, sociedad en comandita, y luégo Carulla & Compañía, han venido ejerciendo la industria de transformaciones, o ejercieron la industria de transformadores de alcoholes nacionales destilados en esta ciudad, sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción, hasta la fecha en que esta industria fue monopolizada el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte. Así, en mi calidad de Colector de Bogotá—concluye—me tocó durante algún tiempo expedir los permisos para la transformación, y ordenar al Estanco General que les vendiera el alcohol necesario al efecto."

Y ciertamente, la firma del señor Cadena aparece en los permisos aludidos.

No aparece en autos la constancia de que los señores De Mendoza y Cadena hubieran ejercido los empleos de Gerente y Colector de la Sociedad de Rentas, respectivamente, en el mes de febrero de mil novecientos veinte;

pero de una certificación expedida por el señor Secretario de Hacienda de Cundinamarca, se desprende que el señor De Mendoza ejercía las funciones mencionadas. Dicho señor, en virtud del contrato de que se ha hecho mérito, tenía en arriendo las rentas aludidas. No era empleado público, como tampoco lo era el señor Cadena. Así se explica que no existan en la Gobernación de Cundinamarca el decreto de nombramiento ni el acta de posesión de dichos señores. Y ciertamente, nadie más capacitado que el señor De Mendoza para declarar acerca de quiénes habían ejercido la industria de producción, transformación y venta de licores destilados, en Cundinamarca, durante la época en que él fue arrendatario de las rentas aludidas. De manera que su testimonio, lejos de ser rechazado, reviste singular importancia. Y no menos importante es el testimonio del señor Cadena, testimonio que armoniza con el de De Mendoza, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, desde luégo que a ellos, conforme al contrato de arrendamiento, les correspondía la vigilancia y control de la renta. Los señores José Carulla y Vidal y Julio Daunas y Trilla, por escritura pública número 1281, del ocho de junio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario de este Circuito, constituyeron la sociedad mercantil colectiva que gira bajo la razón social de Carulla & Compañía, en cuyo nombre habla el demandante. En la cláusula cuarta de dicha escritura fíjose el plazo de diez años, a contar desde el primero de enero de mil novecientos veinte, para la duración de la Sociedad en referencia, fecha desde la cual funcionaba de hecho esta Sociedad, según se afirma allí. (Véase folio 2 del cuaderno número 1º de la primera instancia). De modo que ya existía la Sociedad de Carulla & Compañía cuando comenzó el monopolio mencionado.

Sostiene el apoderado del Departamento "que el Poder Judicial carece de jurisdicción para intervenir en los pleitos que surjan con motivo del establecimiento de un monopolio en favor del Estado, cuando él emana de disposiciones administrativas." Para ello se funda en la Ley 38 de 1918, dictada en desarrollo de la Ley 130 de 1913. Pero a este respecto se observa que sobre este punto tiene la Corte sentada doctrina, como puede verse en la sentencia del diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés, proferida en el juicio seguido contra el Departamento de Cundinamarca por los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro, sentencia en la cual se dijo:

"La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, Departamental, o al Municipio, por mandato judicial, salvo el caso de guerra; y el monopolio es la privación de una industria por medio de la ley, para arbitrio rentístico de los mismos. El monopolio no es, pues, legalmente expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo Contencioso Administrativo, para decretar indemnizaciones a favor del expropiado o lesionado en ciertos casos, no es razón para que estas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolio, a favor de los privados de su industria, y sí lo es para que ocurran al Poder Judicial a pedirla."

Sostiene asimismo el apoderado del Departamento que en el monopolio referido no se halla incluída la industria de transformación. Pero la Corte, en el fallo que dictó con fecha veinticocho de abril de mil novecientos veinticinco, en la causa de Francisco Navarro contra el Departamento de Cundinamarca y el decreto transcritos, decidió que, dados los términos generales en que están concebidos la Ordenanza y el Decreto transcritos, sólo se hallan fuera del monopolio los de procedencia extranjera, y los licores que no sean destilados embriagantes. Ni en una ni en otra clase se pueden colocar los licores que fabricaban Carulla & Compañía, una vez que empleaban para la transformación licores nacionales que compraban a la Sociedad arrendataria, y como esos licores tenían por base alcohol, según mandato de la Ordenanza 66 de dicho año, de la transformación resultaban necesariamente licores o bebidas embriagantes. Y como muy bien dijo el Tribunal en la sentencia que se estudia, la libertad de transformar licores nacionales sería completamente ilusoria, por cuanto el monopolio establecido comprende la venta de licores nacionales embriagantes.

Conforme al artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, la indemnización en caso de un monopolio debe ser plena, y por consiguiente, dicha indemnización ha de comprender no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante.

Y no vale argüir que el Acto legislativo número 3 de 1910 no tiene aplicación en cuanto a industria de licores se refiere, en razón de que dicho Acto debe considerarse adicionado y reformado por el 1º de 1921, según el cual, puede la ley restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. No estima la Corte que el Acto legislativo últimamente citado hubiera reformado de manera tácita el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que en caso de implantación de un monopolio, la indemnización debe ser plena, por cuanto para que tal reforma tácita hubiera tenido lugar, sería menester que hubiera oposición entre uno y otro de dichos textos constitucionales, y tal oposición no existe, puesto que la restricción de la producción y consumo de licores autorizada por el Acto legislativo de 1921 no excluye el que en caso de monopolio sean plenamente indemnizados los industriales.

En la primera instancia, los peritos estimaron el lucro cesante—descartaron lo referente al daño emergente—en la suma de $ 20.230-35.

En la segunda instancia, el perito de la parte demandante y el tercero en discordia, estuvieron enteramente de acuerdo respecto al avalúo del daño emergente causado a Carulla & Compañía, con la implantación del monopolio; ambos peritos lo estimaron en la suma de doscientos veintinueve pesos ($ 229), fundados en razones legales que acoge la Corte, y que pueden concretarse así:

En que el daño emergente para un industrial de la clase de los señores Carulla & Compañía, a quien se priva de su industria con el establecimiento de un monopolio, comprende el valor de la maquinaria, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que tenía el industrial en el momento de la implantación del monopolio, y que, o bien le sean expropiados, o que puedan ser utilizables en otras industrias. No expropió el Departamento a los señores Carulla & Compañía elementos de los que empleaban en su industria de transformación de licores; y es evidente también que los enseres, útiles e ingredientes usados por dichos señores en su industria, y que constaban en un filtro, pipas de madera, botellas, corchos, cápsulas, ciruelas y uvas pasas, pudieron ser aplicados para otros efectos, sin producirles perjuicio apreciable. Pero no sucedió lo mismo con relación a una existencia de etiquetas—añaden los peritos—etiquetas que los señores Carulla & Compañía tenían para adherir en las botellas de los tones materia de su industria de transformación, llamados Victoria y Jamaica. El diez y seis de octubre de

mil novecientos veinte quedaron en poder de la entidad demandante ciento diez y ocho (118) etiquetas para ron Victoria, y veintidós mil setecientas ochenta y dos (22,782) para el Jamaica, o sea un total de veintidós mil novecientas (22,900) etiquetas. Como éstas no podían tener una aplicación distinta de la que se les daba antes del monopolio, su pérdida constituye para Carulla & Compañía un daño emergente, que debía valorarse. Avaluaron, en efecto, a diez pesos ($ 10) el mil de etiquetas, dando un total de doscientos veintinueve pesos ($ 229) moneda legal.

En cuanto al lucro cesante, o sea la ganancia o provecho que deja de reportarse para el industrial a consecuencia de la prohibición de ejercer la industria monopolizada, también estuvieron acordes los peritos mencionados. Fijaron como precio de costo en la transformación de una botella de ron, setenta y ocho centavos ($ 0-78) moneda legal, como cómputo único de costo para los dos ones aludidos: Victoria y Jamaica. Afirman, basados en datos fidedignos, que la botella de Victoria se vendía a $ 1-50, y la de Jamaica a $ 1-10. De estas cifras dedujeron un promedio igual al de los peritos de primera instancia para el precio de venta de los dos ones susodichos, de $ 1-30 moneda legal por botella, habiendo entre costo y producto, o sea utilidad de los señores Carulla & Compañía, en cada botella de ron, la suma de $ 0-52 moneda legal. Que según la minuta que obra al respaldo del certificado del Gerente de la Sociedad de Rentas, visible al folio 47 del cuaderno de pruebas de Carulla & Compañía, en primera instancia, dichos señores transformaron del siete (7) de febrero de mil novecientos diez y siete (1917) al siete (7) de julio de mil novecientos veinte (1920), catorce mil ochocientas sesenta y siete (14,867) botellas de taifa, en diez y siete mil ciento cincuenta y ocho (17,158) botellas de ron. Que las ventas en el año completo de mil novecientos diez y siete fueron 3,289 botellas; en mil novecientos diez y ocho, 4,104; en mil novecientos diez y nueve, 5,710; hasta el siete de julio de mil novecientos veinte, 4,055, o sea un total de 17,158 botellas. Que si hasta el siete de julio de mil novecientos veinte, o sea 189 días de ese año, vendieron 4,055 botellas, ello significa que el volumen del negocio de Carulla & Compañía, en mil novecientos veinte (365 días), es decir, cuando se implantó el monopolio, era venta anual de siete mil ochocientas treinta y una (7,831) botellas de ron, por lo cual la industria de transformación de ones de los señores Carulla & Compañía, venía aumentando, sin contar fracciones, en la siguiente proporción: de mil novecientos diez y siete a mil novecientos diez y ocho, en veinticuatro por ciento (24 por 100); de mil novecientos diez y ocho a mil novecientos diez y nueve, en treinta y nueve por ciento (39 por 100), y de mil novecientos diez y nueve a mil novecientos veinte, en treinta y siete por ciento (37 por 100). Que en cuanto al lucro cesante, el concepto hace referencia al futuro, o mejor dicho, a un tiempo subsiguiente a la fecha de la prohibición, tiempo que debe relacionarse con el movimiento del negocio que traía entonces la Empresa, y no comoquiera, sino teniendo en cuenta la proporción en que venía aumentando el volumen de operaciones. Que la unidad fijada con jurisprudencia uniforme de la Corte en juicios de esta clase, que es la de un año, contado desde la cesación de la empresa por la vigencia del monopolio, y tomando como base el que tenía la industria en el año anterior al monopolio, aumenta en el mismo tanto por ciento que se registró como aumento entre ese último año y el año inmediatamente anterior, llegan a esta conclusión: si el número de botellas de ron que vendían los señores Carulla & Compañía, en el año de mil novecientos veinte, cuando se estableció el monopolio, era de 7,831 botellas anuales, y el volumen del negocio venía aumentando en el 37 por 100, la ganancia o provecho-lucro cesante que dejaron de reportar dichos señores en el período de un año, a partir del monopolio, no puede ser otro que la utilidad por la venta que habrían hecho—sin el monopolio—de aquel número de botellas de ron, aumentado en el treinta y siete por ciento (37 por 100), o sean 10,728 botellas, que con $ 0-52 de utilidad en botella, arrojan una cantidad de cinco mil quinientos setenta y ocho pesos cincuenta y seis centavos ($ 5,578-56). Consecuencialmente avaluaron los perjuicios ocasionados a Carulla & Compañía, en esta forma:

Daño emergente, en.....$	229 ..
Lucro cesante, en.....	5,578 56
Total.....$	5,807 56

Objeta el apoderado del Departamento el hecho de que los peritos Rodríguez y Ossa hubieran avaluado el daño emergente sufrido por Carulla & Compañía, ya que, según asevera, en poder de éstos quedó una cantidad considerable de etiquetas destinadas a distinguir los licores que ella producía, las que, según su concepto, podían ser utilizadas en otra industria. Esas etiquetas fueron avaluadas por los peritos en $ 229, lo que hicieron en atención a la buena calidad y magnífica presentación de dichas etiquetas, todas ellas de procedencia extranjera, muy superiores a las impresas en las litografías de esta ciudad, y sobre todo inaplicables a otra industria.

Estima la Corte ahora, como lo ha estimado otras veces en asuntos análogos, que el lucro cesante no debe extenderse a más de un año, contado desde que se implantó el monopolio. Un año es un período suficiente para que, aun en las personas menos diligentes, busquen y encuentren nuevos campos para sus actividades.

Es verdad que el valor de la indemnización sólo va a recibirla ahora el interesado por ministerio de la presente sentencia; pero precisamente por eso es por lo que se le impone al Departamento el deber de pagar intereses legales sobre la suma que debió pagar el día en que se implantó el monopolio.

El dictamen pericial emitido en esta segunda instancia, y de que arriba se hizo mérito, lo encuentra la Corte ceñido a la equidad y la justicia, y por tal razón lo acoge en todas sus partes.

Con arreglo a las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar,

RESUELVE:

1ª Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Carulla & Compañía, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de cinco mil ochocientos siete pesos con cincuenta y seis centavos ($ 5,807-56) en moneda corriente, los intereses legales de esta suma desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte hasta el día del pago.

2ª Carulla & Compañía quedan constituidos en la obligación de entregar al Departamento de Cundinamarca, al recibir la suma a que se refiere el punto anterior, las

22,900 etiquetas para ron, o su valor, conforme lo estiman los peritos en este juicio.

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.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por vía de aclaración de la sentencia definitiva de veintiséis de mayo último, el doctor Horacio Hernández, apoderado del Departamento de Cundinamarca, solicita lo siguiente:

"1ª Que declaréis que no hay lugar a la imputación de intereses sobre la cantidad de $ 5,578-56, por haber acogido la Corte en todas sus partes el dictamen pericial.

"2ª O, en subsidio, que no hay lugar a imputar intereses sobre el mismo capital de $ 5,578-56, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte hasta el día del pago, sino desde el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis hasta el pago, esto es, pasados los priros setenta y cuatro meses, a contar del implantamiento del monopolio, por estar ya incluídos los intereses legales en el 37 por 100 de aumento calculado por los peritos como ganancia sobre el capital primitivo de $ 4,072-12, y haciendo la imputación de intereses solamente sobre este último capital.

"3ª O, en subsidio de las dos declaraciones anteriores, os pido que, habida consideración a las razones expuestas, moderéis prudentemente la condenación que habéis hecho sobre intereses en la sentencia a que me vengo refiriendo."

El fallo, cuya aclaración se pide, dispuso lo siguiente:

"1ª Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a Carulla & Compañía, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de cinco mil ochocientos siete pesos con cincuenta y seis centavos ($ 5,807-56), en moneda corriente y los intereses legales de esta suma desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte hasta el día del pago.

"2ª Carulla & Compañía quedan constituídos en la obligación de entregar al Departamento de Cundinamarca, al recibir la suma a que se refiere el punto anterior, las 22,900 etiquetas para ron, o su valor, conforme lo estiman los peritos en este juicio."

Como se ve, no hay en la parte transcrita, que es a la que se refiere el reclamante, frase ninguna oscura o de doble sentido, que ofrezca motivo de duda, y por consiguiente no hay lugar a declaración de ninguna especie. Mas como el reclamante, al referirse a la condenación de intereses, estima que se condenó a más de lo que se debía, por este aspecto, procede la Corte a decidir este punto, ya que esto lo permite el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

El artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 prohibe aplicar la ley que establezca un monopolio antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados de una industria lícita. Es así que el Departamento implantó el monopolio de licores sin indemnizar al demandante, como era su deber hacerlo desde la fecha de la implantación, luego es legal la condenación al pago de intereses, de conformidad con otro principio de derecho, consagrado por el artículo 1617 del Código Civil.

Nada importa que los peritos no hubieran estimado en su exposición los perjuicios provenientes de la mora en el pago de la indemnización, porque ellos no fueron nombrados con ese fin, sino para fijar el del daño emergente y el de la utilidad que dejó de obtener el industrial por haber sido privado de su industria, utilidad que se liquidó durante un año. El perjuicio por la mora de pagar una cantidad de dinero es una cuestión de derecho, que el Juez debe declarar cuando, como en el presente caso, ese perjuicio fue pedido, como aparece en varios pasajes de la demanda, que figura a folios 7 y 8 del cuaderno principal, en donde se leen, entre otras frases indicativas de esa petición, las siguientes:

"III. El Departamento de Cundinamarca, antes de aplicar en el Departamento dicho monopolio, ha debido indemnizar plenamente a los industriales, como lo manda la Constitución Nacional. Por consiguiente, y como no lo ha hecho así, ha ocasionado doble perjuicio, o sea el proveniente de no haber indemnizado oportunamente a dichos industriales y el de la privación de la industria misma.

"IV. El Gobierno del Departamento no ha indemnizado a la sociedad o compañía demandante los perjuicios que ha sufrido y los que está sufriendo, primero, por la privación de su industria lícita, y los segundos, por no haber pagado oportunamente esos perjuicios.

"V. Unos y otros perjuicios los estimo en diez mil pesos moneda legal."

No es exacto que los peritos hubieran incluído, en la apreciación del lucro cesante, como lo afirma el apoderado, los intereses de la mora en el pago de la indemnización. Eso no aparece en ninguna parte del dictamen.

Por lo demás, los intereses de mora se liquidan sobre la suma dejada de pagar en su oportunidad, y la Corte estima, por las razones que expusieron los peritos, y que ella acogió, que la cantidad que el Departamento debió pagar al industrial el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que se aplicó el monopolio, fue la de $ 5,807-56, computado el aumento que la industria pudo tener en el año siguiente al de aquella aplicación.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a hacer las declaraciones que solicita el apoderado del Departamento de Cundinamarca.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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 de 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, junio 27 de 1932. | Número 1862

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

El doctor Ignacio Guillén R., en su propio nombre y con el carácter de cesionario de Pedro Martín Páez B., en libelo de fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintisiete, demandó a la Nación, representada por el señor Procurador General de la República, para que mediante los trámites del juicio ordinario, en sentencia definitiva, se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que la Nación se halla obligada a pagarme —dice- y así debe hacerlo, la suma de dos mil cuatrocientos dos pesos con setenta y dos centavos ($ 2,402-72) moneda legal, en mi calidad de cesionario del señor General Pedro Martín Páez B., como saldo o diferencia a favor de mi cedente entre lo declarado como deuda a cargo de éste y a favor de la Nación en sentencia de esa Corte, que lleva fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho, y el precio reconocido, por esa misma sentencia, como valor de los bienes incautados o decomisados o tomados a mi cedente, por la Nación, por medio de sus agentes o empleados, al tiempo de declarar la quiebra del contrato de arrendamiento de las Rentas de Licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, de las cuales fue mi cedente arrendatario rematador.

"Segunda. Que la Nación se halla obligada a restituirme o entregarme conforme al inventario por el cual fueron tomados: las materias primas (miel, anís, etc.) y los útiles y enseres, de que sus agentes se incautaron, al tiempo de declarar la quiebra del contrato de arrendamiento de que antes he hablado, y subsidiariamente a pagarme el precio que actualmente tengan en el mercado o que por peritos se les asigne.

"Tercera. Que la Nación está obligada a pagarme el valor de los frutos naturales y civiles de los efectos relacionados en las peticiones anteriores desde la terminación o expiración del término contractual de duración del arrendamiento hasta cuando se verifique el pago."

Como razones fundamentales de esta demanda, el actor adujo éstas: ser cesionario del arrendatario de las Rentas de Licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, y habérsele quitado a su causante y por virtud de la quiebra del contrato, los licores, materias primas, útiles y enseres, los cuales se imputaron en parte al pago de lo que el arrendatario debía, por razón de cánones de arrendamiento y no haberles sido devuelto ni pagado el resto o exceso.

Como hechos generadores de la misma acción, presentó éstos:

"1° El señor Pedro Martín Páez B. fue el arrendatario rematador de las Rentas de Licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, al tenor del contrato consignado en la escritura número 1356, de 27 de septiembre de 1906, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá.

"2° El Gerente de las Rentas Reorganizadas, siguiendo instrucciones del Gobierno Nacional, declaró por medio de Resolución de fecha 7 de febrero de 1907, quebradas las rentas de Licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama (sic) y ordenó al Administrador de las Rentas Reorganizadas en esos Departamentos, tomar las rentas por sí y por medio de sus Agentes en los mismos Departamentos, rigiéndose para su percepción u ocupación por lo dispuesto en el Decreto número 339 de 1905 (4 de abril).

"3° El Administrador de las Rentas Reorganizadas en dichos Departamentos, obedeciendo las órdenes contenidas en la Resolución de 7 de febrero de 1907, tomó posesión y quitó al señor Páez B., mi cedente y arrendatario de esas rentas, los licores (aguardiente, ron, brandy, champagne, etc.), materias primas (miel, anís, etc.), y útiles y enseres que reza el inventario levantado al efecto y que se halla original en el Ministerio de Hacienda y en copia autorizada por el Ministerio, en el juicio que terminó por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de diciembre de 1918, y en el cual fueron avaluados esos bienes así:

"Licores (aguardiente, ron, etc.)	$ 11,152 72
"Materias primas (miel, anís, etc.)	760 04
"Utiles y enseres	4,390 71

"4° En mi calidad de cesionario del rematador arrendatario, señor Páez B., he venido haciendo gestiones ante el Gobierno Nacional, a fin de obtener, siquiera en forma transaccional, el pago de los efectos decomisados o quitados a mi cedente y a los cuales he hecho referencia.

"5° La Corte Suprema de Justicia declaró en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1918, que la suma de ocho mil setecientos cincuenta pesos ($ 8,750), que cobraba la Nación a mi cedente, por razón del contrato de arrendamiento de las Rentas de Licores, a que antes he aludido, había sido totalmente pagada a aquélla, con parte del valor de los licores tomados a mi cedente, que habían pasado al dominio del Estado.

"6ª El Estado o Nación me adeuda la diferencia de precio entre el valor de los licores que entraron a su dominio o patrimonio y la suma de ocho mil setecientos cincuenta pesos ($ 8,750), valor de arrendamientos e intereses debidos por mi cedente a aquél.

"7ª El Estado por medio de sus agentes tomó además de los licores a que he hecho referencia, todas las materias primas, útiles y enseres de que habla y relaciona el inventario a que me he referido en el hecho número 3º, de los cuales usó durante el tiempo del contrato, sin que una vez expirado éste, los haya devuelto, ni a mi cedente ni a mí.

"8ª Por medio del instrumento número 1049 de 8 de abril de 1920, otorgado ante el Notario 1º de este Círculo, el señor Pedro Martín Páez B. me cedió todos los derechos que por razón del contrato de arrendamiento, consignado en la escritura número 1356, y por causa de la Resolución de 7 de febrero de 1907 y de la ejecución de ésta por los Agentes del Gobierno, pudiera tener contra la Nación y el consiguiente ejercicio de las acciones conducentes a hacerlos efectivos."

Y como disposiciones legales pertinentes, citó los artículos 40 del Código de Organización Judicial, en relación con la Ley 55 de 1914 y las "del Libro IV del Código Civil y sus armónicas y concordantes."

Admitida la demanda según auto de fecha tres de febrero de mil novecientos veintisiete, y corrido traslado con fecha catorce de los mismos mes y año, al señor Procurador General de la Nación, antes de contestarla, propuso la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, que tramitada, se decidió, según auto de fecha treinta y uno de marzo de 1927; mas como el señor Procurador insistiera en sus puntos de vista, la Corte, en auto de fecha once de julio del mismo año, sostuvo su decisión anterior. Constituída la fianza de costas solicitada por el Procurador General, incidente éste que interrumpió el término para contestar el traslado, sin que éste se hubiera surtido, se abrió el negocio a prueba y durante el término correspondiente se practicaron las que solicitó la parte actora. Recibidos los alegatos de conclusión y citadas las partes para sentencia, puesto que no se observa en los autos causal de nulidad que los invalide, según la ley, se pasa a determinar la situación jurídica de la controversia en orden a los hechos y al derecho alegado, previas las consideraciones que a continuación se expresan:

Según la escritura número 1356 de veintisiete de septiembre de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, consta que entre el Ministro de Hacienda y Tesoro, señor Tobías Valenzuela, en representación del Gobierno, y José María Sierra S., Gerente de Rentas del Banco Central (sic), como representante de esta entidad, de una parte, y Pedro Martín Páez B., de la otra, celebraron el contrato de arrendamiento de la Renta de Licores Nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, por un período de dos años que empezaron a contarse desde el primero de enero de mil novecientos siete y debían terminar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho; que el canon de arrendamiento era la suma de tres mil novecientos pesos oro en cada mes por la renta de Boyacá y tres mil cien pesos, también mensuales, por la de Tundama.

Según el punto b) de la cláusula 4ª, el arrendatario se obligó a pagar el dos por ciento (2 por 100) mensual en caso de demora en el pago de los cánones estipulados, "sin perjuicio de que el Gerente de Rentas del Banco Central o la Junta Directiva, pueda declarar terminado el contrato, cuando la demora pasara de un mes, al tenor de lo estipulado en el respectivo pliego de cargos, y de lo dispuesto en el Decreto número trescientos treinta y nueve (339) del año pasado, sin que haya lugar a requerimiento judicial ni a desahucio, al cual renuncia expresamente el arrendatario."

Según el punto c) de la misma cláusula, el arrendatario se obligó también a cumplir estrictamente todas y cada una de las obligaciones que imponen a los rematadores de rentas nacionales el Decreto número 339, orgánico de las rentas de licores, y los decretos, resoluciones y disposiciones fiscales que el Gobierno haya dictado o dicte en lo sucesivo sobre esta materia.

De acuerdo con la resolución dictada por el Gerente del Banco Central, con fecha siete de febrero de mil novecientos siete, la Junta Directiva del establecimiento, en vista del informe rendido por el señor Gerente de Rentas, decidió:

"Autorizar al Gerente de las rentas para que, previa consulta con el Gobierno, proceda a quebrar las rentas de licores de Boyacá y Tundama, y a practicar las diligencias consiguientes para administrarlas directamente, o como mejor convenga a los intereses del Gobierno y del Banco.... Y teniendo en consideración que está satisfecha la formalidad de la previa consulta con el Gobierno Nacional, quien ha manifestado su asentimiento, resuelve:

"Declárase en quiebra la renta de licores nacionales de los Departamentos de Boyacá y Tundama, arrendada en pública licitación al señor Pedro Martín Páez, quien no ha cumplido con las obligaciones a que se sujetó y constan en la escritura de arrendamiento y pliego de cargos respectivos. Procédase a dar cumplimiento a las disposiciones que reglamentan el procedimiento para estos casos, las cuales se hallan contenidas en el Decreto 239, de 4 de abril de 1905.

"Procédase igualmente a administrar la renta de licores nacionales en los Departamentos de Boyacá y Tundama, para lo cual se hará el respectivo nombramiento de administrador, a quien se darán las instrucciones conducentes.

"Y entretanto ordénase al Administrador de las rentas reorganizadas en dichos Departamentos, proceda a tomar la renta por sí y por medio de sus agentes en los mismos Departamentos, rigiéndose para su percepción por lo que disponen los artículos 37 y 38 del Decreto 339 antes citado."

En la copia del inventario que figura en el juicio ejecutivo que la Nación siguió contra Pedro Martín Páez B. y otros, por deuda proveniente de alcance a las Rentas Reorganizadas, aparece el inventario de los licores y enseres tomados a los rematadores de la renta en los Departamentos de Boyacá y Tundama, el ocho de febrero de mil novecientos siete, a consecuencia de la quiebra de tales rentas; y también el avalúo de todos los efectos inventariados, con un total de diez y seis mil doscientos sesenta pesos veintisiete centavos ($ 16,207-27).

En la sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho, dictada por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, se encuentra este concepto:

"Ahora bien, los peritos Rufino Gutiérrez y Sergio Ruiz R., con razón satisfactoria de su dicho, avaluaron en once mil setecientos cincuenta y tres pesos noventa y un centavos ($ 11,753-91) los efectos y materias primas tomadas al rematador el ocho de febrero de mil novecientos siete en los diferentes estancos de los Departamentos de Boyacá y Tundama, y por lo mismo con la apropiación de esas materias se satisfizo la deuda a que se refiere el mandamiento ejecutivo, razón suficiente por otra parte para que los intereses sigan, como accesorios, la misma suerte que la obligación principal."

Y luégo concluye así:

"Si, pues, el arrendador se pagó con el producto de la venta de bienes fungibles de propiedad del arrendatario una cantidad que excede a la que reza el mandamiento de pago, es forzoso para la Corte fallar el incidente en consonancia con la excepción propuesta."

Y como de otro lado allí mismo consta que el mandamiento de pago por la vía ejecutiva quedó limitado a la suma de ocho mil setecientos cincuenta pesos ($ 8,750) oro, y a los intereses de esta suma, al dos por ciento anual, hay que reconocer que con el valor de los licores, que según el inventario ascendió a la suma de once mil ciento cincuenta y dos pesos con setenta y dos centavos ($ 11,152-72), se cubrió el valor de la ejecución, quedando un saldo a favor del entonces ejecutado y hoy demandante de dos mil cuatrocientos dos pesos, setenta y dos centavos, que es la suma que reclama en la primera petición de su demanda.

Satisfecha la obligación deducida en el juicio ejecutivo de que se ha hablado, y en la forma que aparece, los otros efectos que fueron tomados por los representantes de la Nación, tales como materias primas (miel, anís, etc.), y los útiles y enseres, quedaron libres de responder de aquella deuda, y son bienes que pertenecen al actor por obra de la cesión que le fue hecha y de la cual se ha hablado; bienes que aparecen apreciados legalmente en la suma de setecientos sesenta pesos, cuatro centavos, los primeros, y cuatro mil trescientos noventa pesos setenta y un centavos los segundos.

Ahora bien: según los términos del contrato sobre arrendamientos de las rentas de que se trata y de acuerdo con las disposiciones legales vigentes entonces sobre el particular, que se consideraron insertas en dicho contrato, el derecho que los representantes del Gobierno tenían sobre tales bienes en el caso de quiebra de las rentas, consistía en la facultad de usar de ellos durante el término que debiera durar el arrendamiento, esto es, hasta la conclusión de ese término, o sea hasta el primero de enero de mil novecientos ocho.

Dados estos antecedentes, es de justicia concluir que el derecho que corresponde a los causahabientes del arrendatario y la obligación correlativa del Gobierno es la de devolver esos efectos o su precio en la fecha en que fueron tomados, deducido de este precio el menoscabo que les produjera el uso legítimo a que el Gobierno tenía derecho durante el contrato; menoscabo que según el dictamen pericial y respecto de los enseres y útiles debe estimarse en un quince por ciento con relación a su precio en la fecha de la entrega, es decir, seiscientos cincuenta y ocho pesos con sesenta centavos ($ 658-60); menoscabo que no puede deducirse respecto de las materias primas, porque estando ellas destinadas, así por el contrato como por su naturaleza, a ser consumidas por el primer uso, hay que concluir que efectivamente lo fueron con el beneficio correspondiente al precio que tuvieron entonces.

De manera que la cuantía de la restitución correspondiente a las materias primas en el caso de que no puedan ser entregadas en especie, debe fijarse en el valor de ellas, o sean setecientos sesenta pesos con cuatro centavos ($ 760-04); y la relativa a los enseres, útiles, etc., en el mismo caso, debe fijarse en el valor que entonces tuvieron, deducido de este valor el menoscabo dicho, lo que da la suma de tres mil setecientos treinta y dos pesos once centavos, que sumados con las partidas anteriores procedentes del saldo del valor de los licores y el valor de las materias primas, da un total de seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos ochenta y siete centavos ($ 6,894-87).

En la tercera petición el demandante solicita que se declare a la Nación obligada a pagarle el valor de los frutos naturales y civiles de los efectos relacionados en las anteriores peticiones desde la terminación o expiración del término contractual de duración del arrendamiento hasta cuando se verifique el pago.

Para resolver lo relativo a esta cuestión, se tiene en cuenta:

Con respecto al saldo de dos mil cuatrocientos pesos con setenta y dos centavos ($ 2,400-72), los únicos frutos que pueden reconocerse, según el mismo actor, son los intereses legales, esto es, el seis por ciento anual, por tratarse de un capital exigible a la Nación como procedente de un hecho realizado por sus agentes, esto es, el decomiso de los licores mediante inventario y avalúo que hicieron conocer su precio desde el día en que fueron a poder de esos agentes. Empero, como la Nación, según el contrato, tenía derecho para retener esos bienes como garantía de los saldos que por concepto de cánones e indemnizaciones le debiera el rematador, y como sólo mediante la sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho, que reconoció la excepción de pago propuesta por el ejecutado, se determinaron definitivamente las circunstancias jurídicas entre las partes que intervinieron en el arrendamiento de las rentas, sólo desde esta fecha nació la obligación de restituir el saldo del valor de los licores tomados. De suerte que tales frutos se deben liquidar únicamente desde esta fecha.

Acerca de la misma petición de frutos naturales o civiles procedentes de las materias primas (miel, anís, etc.), dada la naturaleza de estos efectos que se consumen por el uso y teniendo el Gobierno el derecho a ese uso de acuerdo con los términos del contrato, es evidente que por obra de ese consumo tales efectos son incapaces de producir frutos, porque precisamente lo que caracteriza esta clase de accesiones es el hecho de producirse a intervalos periódicos sin que la cosa de que provienen disminuya de su propia sustancia.

En fin, y refiriéndose la Corte a la misma petición en cuanto a los útiles y enseres, como por obra del mismo contrato, el Gobierno tuvo también facultad de mantenerlos en su poder como garantía de los dineros que por obra de la quiebra de la renta se le quedaron debiendo, por esta razón sólo se deben los frutos desde la fecha arriba indicada, esto es, desde el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho, frutos que se liquidarán en la forma legal.

Por lo expuesto, la Sala Civil de única instancia, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, hace las siguientes declaraciones:

Primera. La Nación está obligada a pagar al actor Ignacio Guillén R., una vez ejecutoriado este fallo, la suma de dos mil cuatrocientos dos pesos con sesenta y dos centavos ($ 2,402-62) moneda legal, en su carácter de cesionario del General Pedro Martín Páez B., y sus intereses al seis por ciento (6 por 100) anual, desde el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho hasta que se verifique el pago, como saldo a su favor entre lo declarado como deuda a cargo de éste y a favor de la Nación, en sentencia de esta Corte de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho, y el precio reconocido como valor de los licores tomados al tiempo de declarar la quiebra de la renta de licores de que se ha hecho mérito.

Segunda. La Nación debe restituir a dicho cesionario el valor de las materias primas (miel, anís, etc.), apreciadas según el inventario, en la cantidad de setecientos sesenta pesos con cuatro centavos ($ 760-04).

Tercera. La Nación está obligada a restituir al mismo actor Guillén R. los útiles y enseres tomados al tiempo de declarar la quiebra de la renta dicha, según el inventario hecho en el momento de ocupar tales útiles y enseres, o a pagarle al mismo actor el precio que entonces tuvieron, o sea, la cantidad de tres mil setecientos treinta y dos pesos con once centavos ($ 3,732-11) moneda legal, deducido de esta cantidad el quince por ciento (15 por 100) en que se estima el uso legítimo por el Gobierno durante el contrato, y

Cuarta. La Nación está obligada a pagar al demandante cesionario Guillén R. el valor de los frutos producidos por los útiles y enseres mencionados en el inventario que se ha tenido en cuenta en este fallo, desde el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y ocho hasta que se verifique el pago; frutos éstos que deberán apreciarse en la forma legal.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

LUIS F. ROSALES—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra — Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul. Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

En el memorial anterior solicita el doctor José Manuel Guillén la aclaración de algunos conceptos oscuros y la corrección de errores aritméticos que según su criterio contiene la sentencia dictada por esta Sala con fecha veinticinco de abril del año en curso.

Para fundar su petición dice:

"En el numeral 3º de la parte resolutiva de esa sentencia se dijo que la Nación está obligada a restituir los útiles y enseres de que el Gobierno, por medio de sus agentes, se incautó, o a pagar el precio que ellos tuvieron, y agrega la Corte, que ese precio es el de $ 3,732-11 moneda corriente, deducido el 15 por 100 en que estimaron los peritos el demérito por el uso que de ellos estaba autorizado para hacer el Gobierno,

"La oscuridad consiste en el vocablo deducido, que puede prestarse a la confusión de si ese 15 por 100 debe deducirse de $ 3,732-11, o si ese 15 por 100 está ya deducido y resta la cantidad de $ 3,732-11.

Para resolver lo que se estima jurídico, la Corte tiene en cuenta:

En la sentencia cuya aclaración o enmienda se solicita, aparece claramente expresado lo que sigue:

"De manera que la cuantía de la restitución correspondiente a las materias primas en el caso de que no puedan ser entregadas en especie, debe fijarse en el valor de ellas, o sean setecientos sesenta pesos con cuatro centavos ($ 760-04); y la relativa a los enseres, útiles, etc., en el mismo caso, debe fijarse en el valor que entonces tuvieron, deducido de este valor el menoscabo dicho, lo que da la suma de tres mil setecientos treinta y dos pesos, once centavos, que sumados con las partidas anteriores procedentes del saldo del valor de los licores y el valor de las materias primas, da un total de seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos, ochenta y siete centavos ($ 6,894-87).

Esta explicación que la sentencia contiene, es suficiente, a juicio de la Corte, para demostrar que no existe en el fallo la oscuridad o error que deba aclararse o corregirse, si se entiende que la parte resolutiva del mismo es coherente con su parte motiva; y de consiguiente no es el caso de hacer ninguna modificación al respecto, porque apareciendo hecha la deducción del 15 por 100, la suma liquidada es la de $ 3,732-11, moneda corriente.

Con respecto a la liquidación que el actor presenta, aún no ha llegado el caso de darle curso, porque si la sentencia por obra de la reclamación presentada no está en firme, mal puede pedirse que se ejecute en ninguna de sus declaraciones.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Civil de única instancia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de hacer aclaración ni enmienda alguna al fallo de que aquí se trata.

Publíquese y notifíquese; cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

JOSE MIGUEL ARANGO—Enrique A. Becerra—Luis F. Rosales—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul. Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, veinticinco de abril de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Por auto de cinco de mayo de mil novecientos treinta y uno, el Magistrado sustanciador admitió la demanda ordinaria promovida contra la Nación por el señor Isaías Barco y por las señoritas María y Andrelina Barco Rodríguez, para que se declare subsistente la llamada concesión Barco, otorgada en el año de mil novecientos cinco a Virgilio del mismo apellido (explotación de fuentes de petróleo, hulleras y depósitos de asfalto, en terrenos baldíos del Departamento de Santander), y para que se anulen o se declaren sin efecto las resoluciones ejecutivas por medio de las cuales declaró el Gobierno administrativamente la caducidad de esa concesión.

Tanto el Procurador General de la Nación como el apoderado especial de ésta, doctor Carlos Bravo, pidieron revocación del auto, y en subsidio interpusieron recurso de apelación.

Negado el primero y concedido el segundo, han venido los autos a esta Sala, en donde se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

Sostienen los reclamantes que la demanda es inadmisible, "porque por haber dejado transcurrir más de seis meses sin haberla intentado, renunciaron a intentarla, y ya carecen de ese derecho." Se apoyan en el artículo 3° de la Ley 53 de 1909, que a la letra dice:

"Los interesados deben intentar las acciones civiles que para ellos emanen de las decisiones de que hablan los artículos anteriores, dentro del plazo de seis meses comunes, contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Vencido este término, sin que los interesados hayan hecho reclamación alguna, se presumirá que han renunciado toda acción civil, y la Nación quedará libre de responsabilidad por perjuicios. El término para la reclamación será doble respecto de las personas enumeradas en el artículo 2530 del Código Civil.

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no comprende las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, los cuales podrán intentar las acciones civiles respectivas, conforme al derecho común."

El sustanciador mantuvo su auto, fundándose en que la disposición antes transcrita establece una prescripción extintiva de acción, y en que la prescripción constituye una excepción perentoria que, conforme a varias reglas de derecho procesal, sólo puede ser fallada en la sentencia definitiva.

Para resolver, se considera:

Es evidente que la resolución ejecutiva, por la cual se declaró la caducidad de la concesión Barco, quedó ejecutoriada desde octubre de mil novecientos veintiocho, por haberse hecho en el Diario Oficial de diez y nueve de septiembre del mismo año, la publicación a que alude el artículo 2° de la Ley nombrada; haber corrido desde esa fecha treinta días útiles sin reclamo ninguno, y haberse presentado la demanda con que se inicia este juicio, en abril de mil novecientos treinta y uno, es decir, cerca de tres años después.

Con estos antecedentes cabe preguntar: ¿es admisible o nó dicha demanda?

La Sala se pronuncia desde luégo por la negativa, por las siguientes razones:

1° Porque el artículo 3° de la Ley 53 de 1909 contiene un precepto especialísimo en cuanto al plazo perentorio para intentar las acciones civiles que emanen de las resoluciones administrativas referentes a contratos celebrados con el Gobierno, y en cuanto establece la presunción de renuncia de dichas acciones por parte de los interesados que han dejado transcurrir ese plazo sin haberlas promovido.

2° Porque siendo especialísimo ese precepto y especial también la ley que lo contiene, la cuestión no puede ser examinada ni resuelta a la luz de las disposiciones del derecho común, sino de las que estén en relación y armonía con la naturaleza peculiar de los actos administrativos y con el significado restricto y especial con que la ley los concibe y reglamenta.

3° Porque el parágrafo del artículo antes transcrito es una demostración de lo que se afirma en el punto anterior, una vez que, según sus propios términos, son las acciones civiles emanadas de resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares las que deben sujetarse al derecho común, lo cual significa que las dictadas en asuntos entre particulares y el Estado, que es el caso de autos, están fuera del susodicho derecho común.

4° Porque los actos administrativos, o sea los que ejecuta la administración, deben revestir cierta estabilidad, só pena de sembrar la incertidumbre y el caos en la gestión pública que al Estado corresponde, sin perjuicio naturalmente de los derechos de las personas, para lo cual, en las leyes que regulan la gestión oficial de entidades y funcionarios administrativos, se señalan términos perentorios para reclamar contra los actos contrarios a la Constitución, a la ley o lesivos de derechos civiles. Es así como la Ley 130 de 1913, artículos 78 a 81, ha establecido el término de noventa días, contados desde la publicación que debe hacerse en el Diario Oficial de la resolución respectiva, para promover el recurso de revisión de dichos actos, ya sean meramente violatorios de la Constitución o de la ley, o afecten derechos civiles de personas determinadas.

5° Porque no es aceptable, por ejemplo, que caducada una concesión valiosa por incumplimiento del concesionario no pueda el Estado, transcurrido el término para acusar la respectiva resolución, otorgarla a otro u otros que dispongan de la voluntad y los medios adecuados para explotarla, cosa fácil y seguro de ocurrir, desde el momento en que lo resuelto por la administración quede sometido indefinidamente a la acusación y a la controversia subsiguiente de verdaderos o supuestos interesados, o por lo menos a los largos plazos del derecho común. Es palmario que esto lleva a paralizar una parte considerable de la actividad pública oficial, y a dificultar o retardar, quién sabe por cuántos años, la explotación de las riquezas nacionales con perjuicio evidente del país.

6° Porque quien alega fundado en un precepto de derecho administrativo, que es tardía o extemporánea la demanda promovida contra él, no alega una prescripción, sino la expiración del plazo concedido por la ley al que se crea perjudicado por una resolución administrativa para presentarse ante la autoridad a reclamar contra ella.

7° Porque plazos de esta índole son los que establece el artículo 3° de la prenombrada Ley 53 de 1909, el 64 del Código de Minas para formalizar la oposición a la posesión de una mina, el que señalan las leyes electorales para demandar la nulidad de elecciones o escrutinios, el fijado para reclamar contra los aforos del impuesto sobre la renta y de la propiedad raíz, los que señalan casi todas las demás leyes administrativas, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, para acusar o demandar actos de la administración, y hasta los que se encuentran en la legislación procedimental común, como el recurso de casación y otros, sin que la expiración de estos plazos, sin hacer uso de ellos, implique la prescripción de derecho civil, que es cosa distinta de la caducidad de ciertas demandas y reclamaciones, impuesta como sanción por la morosidad en presentarlas, o como presunción, de conformidad con actos que por palpables razones de estabilidad institucional no pueden quedar indefinidamente sujetos al ataque y a la controversia.

8° Porque conforme al derecho común, quien alega prescripción, alega hechos que requieren posterior demostración; mientras que aquí, en el caso que se tiene al frente, nada hay que demostrar respecto de la renuncia del demandante, porque la ley la presume deduciéndola del he-

cho mismo de no haber promovido nada en los seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia administrativa.

El apoderado de los demandantes objeta que la revocación del auto que admitió la demanda, no debe concederse, porque se funda en documentos presentados con posterioridad a esa providencia. Se refiere el reclamante al Diario Oficial, en que aparece publicado el edicto para notificar la resolución final en que el Gobierno insistía en la caducidad Barco, y el cual Diario fue acompañado al memorial de revocación. Esta alegación pierde toda fuerza, al considerar que nadie puede presentar objeciones ni documentos contra providencias que no se han dictado todavía, y que tratándose de un asunto en que la ley ha presumido la renuncia del actor a promover acción civil, la admisión de la demanda implica una flagrante petición de principio, porque da por sentado que la presunción no existe o que no es obstáculo para tramitar la litis, cuando es precisamente esto lo que la presunción de la ley no permite que suceda. Natural es, por tanto, que el opositor replique y pruebe el hecho constitutivo de la presunción legal, en el momento en que se le hace conocer la providencia que lo cita al juicio.

Otra objeción formula el demandante, a saber: que la Ley 53 de 1909 no es aplicable, porque es posterior a la fecha en que se otorgó la concesión Barco y en que ésta reservó para el contratista el derecho de someter al Poder Judicial la cuestión de la caducidad si llegaba a decretarse, deduciendo de ello que el término para presentarse era el del derecho común.

Bien puede admitirse que en la fecha en que se celebró el contrato esa hubiera sido la interpretación acerca del término para instaurar esa clase de demandas, en el evento de una caducidad declarada entonces; pero habiendo una ley posterior señalado término para presentarse en juicio, es claro que es este término el que debe tenerse en cuenta, no sólo por el principio de que los derechos adquiridos están sujetos en cuanto a su ejercicio y cargas a las disposiciones de la nueva ley, sino por la circunstancia de que fue bajo el imperio de la Ley 53 de 1909, cuando ocurrió el hecho que ha motivado la demanda, es decir, cuando se declaró la caducidad.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la conclusión de que el auto apelado no puede subsistir, porque aplica al punto cuestionado las reglas del derecho común, siendo así que es otro criterio el que regula casos o materias especiales, el que debe emplearse para la acertada solución de la cuestión controvertida.

Por tanto, la Sala revoca el auto apelado, y en su lugar declara inadmisible la demanda, y dispone su devolución a quien la presentó.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

LUIS F. ROSALES—Enrique A. Becerra—Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Civil de única instancia. Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos treinta y dos.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

I

En el escrito que antecede solicita el doctor Abraham Arenas, apoderado del señor Isaías Barco y de las señoritas María y Andrelina Barco Rodríguez, que se revoque el auto de veinticinco (25) de abril último en que esta corporación declaró inadmisible la demanda propuesta por sus poderdantes contra la Nación, y que en su lugar se confirme el del sustanciador, que la admitió.

Ante todo observa el reclamante que el negocio ha debido fijarse en lista antes de resolver, en razón de que se trata—agrega—de un recurso de apelación, concedido bajo el imperio del Código Judicial derogado, que ordenaba, artículo 894, esa fijación.

Considera la Sala que no es fundada esta observación; pues el artículo invocado contempla el caso general de la apelación de autos interlocutorios, y aquí se trata de la de un auto de sustanciación, como es el que admite la demanda, dictado por el sustanciador en la Corte, que se rige por la disposición especial del artículo 30 de este mismo Código, que a la letra dice:

"El sustanciador dictará por sí solo, y bajo su responsabilidad, todos los autos de sustanciación, pero contra los de esta naturaleza, que causen un gravamen irreparable por la sentencia definitiva, la parte perjudicada tendrá el recurso de apelación para ante los otros seis Magistrados, quienes decidirán sin más actuación."

De suerte, pues, que en la Corte se decide de plano por el resto de los Magistrados de la Sala respectiva, el recurso contra los autos de sustanciación dictados por el sustanciador ya se trate de aplicar el Código anterior o el actual.

Por lo demás, el auto que admite una demanda causa gravamen irreparable, por la sentencia definitiva, a la parte que sostiene la extemporánea de aquélla.

II

Insiste el reclamante en que la Sala no debió acceder a la revocación del auto admisivo de la demanda, porque para ello tuvo que apoyarse en documentos presentados con posterioridad.

La Sala se refirió, en verdad, al Diario Oficial presentado por el demandado, en que consta la notificación, hecha tres años atrás, de la resolución administrativa que decretó la caducidad de la concesión Barco; pero estima que, aun sin ese periódico oficial a la vista, se imponía la revocación. Y la razón es clara, porque caducando la acción después de transcurridos los seis (6) meses de que trata la Ley 53, y habiendo corrido cerca de tres (3) años después de pronunciada la caducidad, según consta en el periódico oficial acompañado a la demanda, eran los actores quienes debían demostrar que se hallaban dentro de aquel término, para que la demanda fuera admisible. Es así que la parte demandante nada adujo al respecto; luego fue ilegal la admisión de la demanda. Y esto no deja de ser cierto, porque el demandado, haciendo más de aquello a que está obligado, se hubiera apresurado a confirmar con un documento auténtico oficial el antecedente que la ley determinó para deducir la presentación.

Dice el recurrente que el Juez, en presencia de una demanda, sólo tiene que examinar si el libelo está ajustado en su forma a la ley. Convenido, pero cuando la misma ley señala plazo para promover la demanda, entonces es preciso, antes que todo, examinar si se presentó dentro del plazo. Y esto fue lo que los demandantes no hicieron, pues dejaron transcurrir cerca de tres años desde la ejecutoria de la resolución ministerial. Y así se pretende que se admita la demanda y que se tramite un juicio ordinario para que se decida al final de él este mismo pun-

to, como si no existiese la presunción o no fuese ella obstáculo para admitir la demanda, tan tardíamente promovida. De aquí la petición de principio de que se hizo mención en el auto reclamado.

III

Repite el recurrente los argumentos formulados en escrito anterior, a saber: que el contrato de la concesión Barco es anterior a la Ley 53 de 1909; que ese contrato le daba al contratista el derecho de someter al Poder Judicial la cuestión de la caducidad, si llegaba a decretarse administrativamente; que el plazo que tenía para ello era de veinte años, porque en un contrato se entienden incorporadas todas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, deduciendo de todo ello que la prenombrada Ley 53 de 1909 no puede ser aplicada en el presente caso.

La Sala afirma que sí, como lo expresó en el auto anterior, por las siguientes razones:

a) Porque el hecho de la caducidad ocurrió bajo el imperio de la Ley en referencia, es decir, cuando a ese hecho aplicaba el precepto legal la regla de que la acción civil debía intentarse dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la resolución ministerial.

b) Porque el artículo 40 de la 153 de 1887 prescribe, en su segunda parte, que los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

c) Porque esto precisamente ocurre con la Ley 53 de 1909, que era la vigente cuando se inició la actuación que terminó con la resolución de caducidad de la concesión Barco, y cuando empezó a correr el término para promover acción civil contra dicha resolución.

d) Porque la época de presentarse en juicio en demanda de un derecho, mira al ejercicio del mismo derecho, y por lo mismo prevalecen en su aplicación las mismas disposiciones de la ley nueva, conforme al principio consagrado en el artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

e) Porque si bien es cierto que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, de esa incorporación están excluidas las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y

f) Porque la fecha o el tiempo en que ha de presentarse una demanda, cuando la ley señala tiempo o fecha para ello, concierne al modo de reclamar los derechos emanados del contrato; y por tanto, las leyes que el demandante dice le daban plazo de veinte años para demandar, no quedaron incorporadas en el contrato de concesión. (Ley 153 de 87, artículo 38, excepción primera).

IV

El recurrente trae ahora una cuestión ya decidida ante el Magistrado sustanciador, en sentido adverso a sus pretensiones. Pretende que el auto que admitió la demanda está ejecutoriado, y que, por lo mismo, no puede ser revisado por esta Sala. Como acaba de decirse, eso está ya juzgado, en el sentido de que no había tal ejecutoria, como puede verse en los autos, esos sí ejecutoriados, de fechas primero de febrero y dos de marzo del presente año. Alega también que el auto en que se concedió el recurso de apelación contra aquél, es nulo, porque antes se había negado la misma apelación contra la expresada providencia, en forma "definitiva, rotunda e incondicional." Esto no es exacto; pues la primera negativa, según se ve en los autos del sustanciador, de veintidós de mayo de mil novecientos treinta y uno y primero de febrero del año en curso, fue sencillamente la de considerar en el fondo las solicitudes de revocación y apelación mientras estuviese suspendido el curso del juicio por obra de una petición sobre afianzamiento de costas. Habiendo cesado la suspensión, el mismo Magistrado concedió la apelación interpuesta, según él, en tiempo y por parte legítima.

En consideración de las razones que han sido expuestas, la Sala de Decisión no accede a revocar su providencia de veinticinco (25) de abril del presente año.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Magistrado sustanciador y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

LUIS F. ROSALES—**Enrique A. Becerra**—**Tancredo Nannetti**—**Francisco Tafur A.**—**Pedro Sanz Rivera**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Medellín se presentó una demanda redactada en los siguientes términos:

"Yo, Carmen Julia Peláez viuda de Alvarez, mujer viuda, mayor y vecina de este Distrito, muy respetuosamente le manifiesto estos hechos:

"1° Hace muchos años que don Marco A. Santamaría dejó en su testamento, según noticias, veinte mil pesos para los pobres; sus albaceas resolvieron edificar varias casas en el llamado barrio de Santamaría, para darlas a personas pobres.

"2° Una de esas casas nos fue dada a Tobías Tobón y a mí; y como del dinero destinado para la construcción de las casas sobró alguna suma pequeña, fue repartido ese dinero entre las personas a quienes se les adjudicaron las casas. Don Cipriano Rodríguez fue el recomendado para entregar el dinero y percibir el recibo; así fue que tanto Tobías Tobón como yo le dimos recibo en un cuaderno de la suma que sobró de la construcción y que nos correspondía, suma que fue de treinta y cinco pesos para cada uno, puesto que la casa referida nos fue dada a Tobías y a mí.

"La casa a que me refiero está situada en esta ciudad de Medellín; es de tapias y teja, y está edificada en un lote de terreno que linda: por el frente, con la carrera de Cúcuta; por el Norte, con predio de Emma Berrueco de Velásquez; por el centro u Occidente, con finca de herederos de Pablo Lalinde, y por el costado Sur, con finca de Joaquín Carmona.

"3° Al darnos la referida casa nos pasamos a vivir: Tobías Tobón con su esposa Dolores Peláez y su hija Francisca Tobón; y yo con mi hija Eloísa Alvarez. Algunos años después murió Tobías Tobón, y seguimos habitando la referida casa su viuda e hija, y yo con mi hija Eloísa, poseyéndola sin interrupción, quieta y pacíficamente por más de treinta años, pues aunque la viuda y la hija de Tobón no poseyeron por sí mismas la casa durante los treinta años, continuaron la posesión de su causahabiente Tobías Tobón; en cuanto a mí poseía parte de esa casa por mí misma.

"4° Por escritura número 555 de dos del mes pasado, otorgada ante el Notario 1° de este Circuito, Dolores Pe-

láez de Tobón y Francisca Tobón, la última con permiso de su esposo Adolfo Moreno, declararon venderle al señor Jesús Moreno Tobón: la primera, todos los derechos que le correspondiesen por gananciales o porción conyugal o a cualquier otro título en la sucesión de Tobías Tobón, y la segunda, los derechos hereditarios que en la misma sucesión le correspondiesen; derechos que declararon hallarse vinculados en la casa de que trata el número 2º de estos hechos.

"Como se ve, ellas, al vender los derechos hereditarios que por dicha casa les correspondiesen en la sucesión de Tobías Tobón, se dieron por continuadoras en la posesión que de parte de dicha casa tuve Tobón; y digo de parte, porque en parte yo he poseído también esa casa, puesto que nos fue dada a Tobías Tobón y a mí.

"Redondamente no han desconocido mi derecho los otorgantes, y no creo que lo desconozcan; pero quiero esclarecer la cuestión para evitar después enredos, y, sobre todo, conviene por muchos conceptos provocar este juicio.

"5º Habiendo vivido yo más de treinta años, alrededor de treinta y cinco años en la referida casa, quieta y pacíficamente, con posesión no interrumpida, pues nadie pretendió jamás perturbarme en esa posesión, he adquirido esa casa por prescripción extraordinaria, pero reconozco que la mitad de dicha casa les pertenece a los herederos de Tobías Tobón por haberla ganado también por prescripción de la misma manera que yo.

"Yo viví en esa casa desde hace unos quince años, en que nos fue entregada a Tobías Tobón y a mí por don Cipriano Rodríguez, hasta hace unos cinco meses que por cambiar de casa y por temperar, me fuí a casa de mi hija Eloísa Alvarez de Sañudo; pero todavía sigo poseyendo quieta y pacíficamente la referida casa, puesto que en ella conservo mi cama y mi baúl y lo poco que tengo.

"Por lo expuesto, yo, Carmen Julia Peláez viuda de Alvarez, mujer viuda, mayor y vecina de este Distrito, demando ante usted muy respetuosamente a Jesús Moreno Tobón, a la sociedad conyugal ilíquida de Tobías Tobón y a la sucesión del mismo Tobón, representadas, respectivamente, por Dolores Peláez de T. y Francisca Tobón de Moreno, cónyuge supérstite e hija del finado Tobón, para que con su citación y audiencia y previos los trámites de un juicio ordinario, se declare, por sentencia definitiva, que por haber poseído quieta y pacíficamente y sin interrupción durante más de treinta años la casa de que trata el numeral segundo de los hechos de esta demanda, somos dueños de dicha casa, en virtud de prescripción extraordinaria, Jesús Moreno Tobón (quien representa los derechos que pudieran corresponderle en dicha casa a Tobías Tobón y que posee en la parte que le correspondiera a Tobón, por haber comprado los derechos que por porción conyugal, por gananciales y por herencia de Tobón, les correspondiesen a su viuda Dolores Peláez de T. y Francisca Moreno de Tobón) y yo, correspondiéndole a cada uno de nosotros dos la mitad de dicha casa por haberla adquirido por prescripción extraordinaria; y que en consecuencia condene usted al señor Moreno Tobón a entregarme la mitad de dicha casa o a reconocerme como dueña de la mitad de dicha casa, si no fuere posible entregarme materialmente la mitad de esa casa.

"Aunque el poseedor de la casa o quien se considera dueño de ella, es el señor Jesús Moreno Tobón, hago extensiva la demanda a Dolores Peláez viuda de Tobón y a Francisca Tobón de Moreno, por tener ellas interés en el pleito en su calidad de herederas de Tobías Tobón. Los demandados son todos mayores y vecinos de este Distrito, siendo viuda la señora Dolores Peláez de Tobón, y estando casada la señora Francisca Tobón de Moreno con el señor Adolfo Moreno, a quien debe notificarse también la demanda para que represente en este juicio a su esposa; el señor Moreno es mayor y vecino de este Distrito.

"El derecho, causa o razón con que intento esta demanda, lo fundo en los artículos 762 y siguientes, 946 y siguientes; 2512 y siguientes, todos del Código Civil, especialmente en el artículo 2532. Estimo la cuantía de la acción en más de trescientos pesos."

Los demandados se opusieron a la acción propuesta. El Juez del conocimiento falló el juicio así:

"Declárense no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

"Declárase que la casa de la calle Santamaría, alinderada en el hecho 2º de la demanda atrás copiada, pertenece en común y por mitad, a los señores Jesús Moreno Tobón—quien representa los derechos que tenía en la casa Tobías Tobón, por haberlos comprado a la sucesión de éste —y a Carmen Julia Peláez, viuda de Alvarez, quien adquirió su derecho en virtud de prescripción extraordinaria.

"Declárase que el señor Jesús Moreno Tobón está obligado a reconocer como dueña de la mitad de dicha casa a la señora Carmen Julia Peláez viuda de Alvarez."

En virtud de apelación interpuesta por Jesús Moreno Tobón contra la sentencia de primer grado, subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, y allí, con fecha diez y seis de julio de mil novecientos veintiocho, se confirmó la sentencia recurrida.

El demandado Moreno Tobón interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que la Corte admite por tener todas las condiciones legales, y procede a resolver mediante el estudio de la demanda de casación.

El recurrente alega la primera causal de casación y hace a la sentencia de segundo grado los siguientes cargos:

1º Violación del artículo 767 del Código Civil, por errónea interpretación.

Se hace consistir el quebrantamiento de esta disposición en que no habiendo comprado Jesús Moreno Tobón sino derechos y acciones en la sucesión de Tobías Tobón y en la sociedad conyugal ilíquida que quedó por muerte de éste y de su esposa Francisca Tobón de Moreno, el sentenciador no podía reconocer al comprador como dueño de la mitad de la casa a que se refiere la demanda, aunque se hubiese dicho en la escritura de venta que tales derechos se hallan vinculados en el referido inmueble, porque mientras no se pronuncie y registre el decreto que da la posesión efectiva de los bienes de la herencia, quienes tienen derecho en la sucesión no son dueños de bien alguno en concreto, sino de simples derechos que pueden hacer efectivos mediante aquel decreto judicial, debidamente registrado.

Añade el recurrente que no hay motivo para que la demandante solicitara una declaración en la cual se reconociera a Moreno Tobón su carácter de propietario de la

mitad de la casa en cuestión; y que tal declaración debió solicitarse respecto de la sociedad ilíquida de Tobías Tobón y Dolores Peláez, y la sucesión del primero; o respecto de Jesús Moreno Tobón, pero en el sentido de que los derechos que adquirió por la escritura número 555 sólo podían vincularse a la mitad del inmueble de la calle de Santamaría, pero en ningún caso a que el demandado sea dueño de la mitad de ese bien raíz.

Se considera:

Sabido es que uno de los fines del recurso de casación, conforme a las disposiciones positivas pertinentes, es el de enmendar los agravios que las sentencias de los Tribunales infieran a las partes; de manera que sólo cuando hay perjuicio para una de las partes por una decisión del sentenciador, hay derecho a atacar la sentencia que éste pronuncie por quien se crea perjudicado con ella.

En el presente juicio el litigio versa sobre que la demandante es dueña de la mitad de una casa por haberla adquirido por prescripción extraordinaria. Respecto de la otra mitad, asegura la misma demandante, que es de Jesús Moreno Tobón, quien representa los derechos de Tobías Tobón y de su esposa, por compra que hizo de derechos en la sucesión de aquél y en la sociedad conyugal ilíquida Tobón-Moreno, a las cuales entidades pertenecía la mitad del inmueble no reclamado por el demandante.

Como se ve, ningún perjuicio causa al demandado el que se le diga que es dueño de la mitad de una casa, perteneciente a una sucesión ilíquida y a una sociedad conyugal ilíquida, en las cuales compró todos los derechos, aun cuando no se le haya hecho la respectiva partición, al comprador, hijuela de tal mitad.

Es, pues, improcedente, querer anular una decisión del Tribunal, que, aun en el caso de ser errónea, en nada perjudica a la persona representada por el recurrente.

El segundo cargo está concebido en los términos siguientes:

"La sentencia reconoce que la señora Carmen J. Peláez viuda de Alvarez es propietaria de la mitad del inmueble, adquirido por prescripción extraordinaria. Afirma, pues, que poseyó esa mitad durante el lapso que exige la ley para que se cumpla la prescripción extraordinaria.

"Posee quien ocupa o tiene la cosa, con ánimo de señor y dueño, y demuestra ese ánimo, según lo dispone el artículo 981 del Código Civil, de acuerdo con lo que tiene establecido esa honorable Corte en repetidos fallos, entre otros, el de 24 de agosto de 1916. (Gaceta Judicial, XXV).

"La señora viuda de Alvarez no ejecutó uno solo de los actos que demuestran el ánimo de señor y dueño. Al apreciar el Tribunal las declaraciones de los testigos Juan C. Alvarez, Abraham Sañudo, María J. Montoya, Valentina Palacio de Márquez, Dolores Sarrazola de Díaz Lemos, Enrique Sañudo y José Rendón, les asignó el valor suficiente para establecer con ellas la existencia de la posesión. Al proceder así, el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho, porque tales testimonios no mencionan un solo acto de dominio, violando de esa suerte los artículos 762, 981 y 777 del Código citado. El primero, porque de dichos testimonios no aparece el ánimo de señor y dueño, espíritu de la posesión; el segundo, porque tampoco aparecen los actos de dominio, forma material y palpable de ese ánimo; y el tercero, porque en ausencia de tales actos, la mera tenencia no puede tornarse en posesión por el simple curso del tiempo.

"La sentencia basa el hecho de la posesión en aquellas declaraciones, las que están muy lejos de constituir dicha prueba. Una de las más salientes—la del señor Juan C. Alvarez (folio 28, cuaderno principal)– dice así:

'Me consta, por haberlo visto, que en dicha casa habitó la señora Carmen Julia Peláez de A. durante más de treinta años, poseyéndola sin interrupción, quieta y pacíficamente, pues nadie le había disputado en tanto tiempo—o al menos yo no lo había oído decir—la propiedad o posesión de dicha casa hasta hace unos pocos meses, en que la señora Dolores Peláez viuda de Tobón y su hija Francisca Tobón, resolvieron, según lo he oído decir, desconocer a la señora Carmen Julia Peláez de A. su derecho en dicha casa, vendiendo, según se dice, toda la casa, sin que yo sepa a quién. Es verdad que hace apenas un año la señora Carmen Julia Peláez se fue a casa de su hija Eloísa Alvarez de Sañudo, supongo que en vía de temperamento, habiendo dejado todas sus cosas (cama y baúl) en la casa que le fue dada a Tobías Tobón y a ella, de tal manera que si salió de la casa en que continuamente ha vivido (con excepción de dos viajes que ha hecho a Don Matías, en cada uno de los cuales se ha ausentado de tres a cuatro meses) en treinta años, ha sido con ánimo de volver a ella.

'Es verdad y me consta por haberlo visto, que la señora Carmen Julia Peláez vivió en dicha casa más de treinta años.....'

"En una palabra: que la demandante ha vivido en la casa dejada por el señor Santamaría, por más de treinta años, poseyéndola sin interrupción. Lo mismo, palabra más, palabra menos, dicen los demás testigos nombrados. De consiguiente, la posesión, según tales declarantes, consiste en haber habitado la casa. Dicen 'poseyéndola,' pero no dicen porqué. Emplean el gerundio pero ignoran la significación jurídica del verbo. No sólo ignoran esa significación. Ignoran los hechos que debieron pasar ante sus ojos, constitutivos del hecho de la posesión que ellos afirman literariamente. No mencionan uno solo de los actos que prueban el ánimo de poseer, al tenor del artículo 981 del Código Civil, no individual y específicamente considerado, porque el citado artículo no es limitativo.

"Es extraño que durante un tiempo tan largo como el que afirman los testigos, no hubiese la actora ejecutado un hecho de los de la naturaleza dicha. Es sobre todo sugestivo que a declarantes tan bien informados como ellos se juzgan, no conste uno solo de esos hechos. Porque algunos visitaron con frecuencia la casa de que se trata, porque todos trataron y tratan a la demandante. Y de todo aquel largo trato, de todo aquel pormenorizado conocimiento, no aparece que la señora viuda de Alvarez hubiese intentado la reparación de una pared, la refacción de los techos, el arreglo de una acequia, es decir, no sólo de aquellas cosas que exige la conservación de los bienes, sino también de aquellas que impone un mediano y regular aseo.

"La nueva tenencia (sic) no puede tornarse en posesión por el simple transcurso del tiempo, de conformidad

con el artículo 777 del Código Civil. Se trataba de mera tenencia porque la demandante no exhibió título alguno que comprobase otra calidad. El fallo recurrido afirma que ese título es el de comodato. Al folio 94 del cuaderno principal dice:

"La cuestión de derecho no se ha discutido por la sencillez del problema jurídico, una vez que si demostrado que ambas familias poseyeron más de treinta años, el primitivo título precario que nadie le ha discutido a los grupos ocupantes, por fuerza de los hechos se convirtió en propiedad, mutada aquella tenencia en propiedad, según la apariencia del vivir continuo en el inmueble sin reclamación del verdadero dueño."

"La apreciación de aquellos testimonios, en los cuales fundó el juzgador la prueba de la posesión, tuvo por consecuencia la transgresión del artículo 777 citado, pues merced a esa prueba, la mera tenencia se convirtió en posesión. En ausencia de actos de dominio, un título precario, como el que afirma el Tribunal sentenciador existió en un principio, no puede fundar el fenómeno de la posesión.

"Si de una parte aquellos testigos callan sobre punto tan importante, ya que todo lo reducen a decir que la actora ha vivido en la casa, de otra, figuran en el proceso declaraciones de las cuales se sigue que jamás, en todo el tiempo que la demandante vivió en el expresado inmueble, demostró de alguna manera de la cual pudiera desprenderse que se consideraba dueña o con algún derecho sobre la mitad de dicho bien. Tales declaraciones corresponden a los testigos señoras Sara Carrasquilla, Ramona Lotero y Carmen Upegui, vecinas de la señora viuda de Alvarez (folio 50, 50 vuelto y 51, del cuaderno principal). Es verdad que la sentencia estudia estos testimonios al folio 90 del mismo cuaderno, pero sólo desde el punto del lapso durante el cual la actora habitó la casa. Pero no vio ni observó que los mismos declarantes afirman claramente que la señora de Alvarez jamás demostró de palabra o de obra que se considerara con derecho de dominio sobre el inmueble en referencia. Este punto está demasiado claro en dichos testimonios. Los declarantes lo afirman con plena certeza, que no deja la menor duda. Este error de hecho por parte del Tribunal sentenciador contribuyó a que las declaraciones atrás citadas, en las cuales basó dicha entidad el hecho o fenómeno de la posesión, tuvieran mayor fuerza. Porque si de una parte, se veía en dichos testimonios un conjunto de actos de dominio—que realmente no aparecen—y por otra, se dejaba de ver el hecho de que la actora jamás demostró su pretensión de ser propietaria, ello contribuía a que la existencia de aquellos hechos fundamentales tuviesen una mayor eficacia. Tal error de hecho contribuyó, por igual razón, a engendrar la violación de los ya citados artículos 762 y 981 del Código Civil.

"Los expresados artículos 762, 981 y 777 de la obra citada, son de orden sustantivo, y entre la aplicación que de ellos hizo el Tribunal, fundado en la existencia de los actos de dominio y la parte resolutiva del fallo, hay íntima relación. Por otra parte, entre las pruebas de esos actos de dominio, así estimadas por el juzgador, y lo resuelto en la sentencia, hay tal relación, que sin ellas no se habría declarado la prescripción."

Antes de contestar los cargos anteriores, es necesario estudiar los fundamentos de la sentencia acusada.

Como lo observa el Tribunal sentenciador, ambas partes están de acuerdo acerca del origen de la propiedad discutida, que no es otro que un legado que hizo a los pobres el señor Marco A. Santamaría.

Sobre esto declara el señor Cipriano Rodríguez lo siguiente:

"Es cierto que por haber trabajado con don Marco A. Santamaría, quien murió en 8 de octubre de 1888, sé que dejó una suma de dinero para los pobres, en las cláusulas 42 y 47 de su testamento.... Según las cláusulas dichas, los albaceas ordenaron construir veinte casas para familias pobres, y yo fui encargado de su construcción e intervine en la repartición de ellas. Es cierto que como amigo de don Tobías Tobón pedí una casa para éste a los albaceas, petición que fue negada en atención a que Tobón no tenía familia completa, en el sentido de que sólo tenía esposa e hija o la formaban tres personas, y los albaceas requerían cinco personas por lo menos para habitar cada casa.... Es cierto que al fin le fue entregada una casa al señor Tobón y a Carmen Julia Peláez de Alvarez, porque unidas las dos familias componían cinco personas, entrega que hice yo. La casa es la alinderada en la pregunta que se me lee."

Más adelante afirma el testigo Rodríguez que habiendo sobrado una pequeña suma de dinero del destinado para la construcción de las casas, se repartió entre las personas a quienes se adjudicaron los inmuebles, reparto que hizo personalmente, y añade: "....al ir a entregarle a don Tobías Tobón lo que le correspondía a él, me dijo don Tobías que le entregara también lo que le correspondía a la señora Carmen Julia Peláez de Alvarez, por ser él el jefe de la casa, y le hice la entrega; pero habiendo yo pasado a alguna casa vecina, me mandó llamar la señora Carmen Julia con su hija Eloísa Alvarez—que estaba pequeña—reclamándome lo que le correspondía a ella, motivo por el cual hablé con don Tobías Tobón, quien devolvió lo correspondiente a la señora Carmen Julia Peláez de Alvarez.

"Las casas—continúa Rodríguez—fueron entregadas en 18 de agosto de 1890, es decir, hace treinta y seis años. Es verdad que personalmente entregué las llaves de la casa a la familia que la ocupó; recuerdo perfectamente bien que el dinero a que me he referido fue sobrante de las casas; a todos los agraciados se les dio igual cantidad de dinero, que me es difícil precisar. Lo que se le dio a Carmen Julia Peláez fue en su condición de ocupante de la casa."

Concluye el testigo así:

"Recuerdo perfectamente bien que para adquirir esta gracia (la de la entrega de la casa), hubo necesidad por parte de Tobías Tobón, para alcanzar el número exigido, de unirse con Carmen Julia Peláez y la hija...; considero que a Tobías Tobón y a su familia no se hubiera hecho el préstamo referido sin el complemento de Carmen Julia Peláez y su hija. Reputo que el mismo derecho que alegan los causahabientes de Tobón, puede alegarlo Carmen Julia Peláez, y como consecuencia de lo dicho manifiesto que el préstamo lo hicieron por mitad a los dos agraciados.... insisto en afirmar, con recuerdo exacto de los hechos, que a Tobías Tobón, sin el complemento de Carmen Julia Peláez, no se le hubiera hecho el préstamo."

El sentenciador dio a esa declaración una importancia excepcional, y verdaderamente la tiene. La Corte

hace notar que el testimonio de Rodríguez y la apreciación que de él hizo el sentenciador, no han sido motivo de los ataques del recurrente.

En seguida se expresa así el Tribunal al analizar las confesiones de algunos de los demandados:

"La señora doña Dolores Peláez de Tobón y Francisca Tobón de Moreno, tradentes de Jesús Moreno Tobón en los derechos abstractos de porción conyugal, gananciales y derechos hereditarios en la sociedad conyugal formada por la primera con Tobías Tobón, y en la sucesión de éste, en que figura como única hija y heredera la segunda, derechos vinculados a la casa del pleito como bien único relicto por Tobías Tobón, las expresadas señoras, se repite, cobijadas con la demanda, caen en lamentable contradicción al absolver posiciones. En efecto, habiendo ellas vendido los citados derechos por escritura pública número 355, de 2 de marzo de 1926, negaron este hecho en el postulado 4º de las posiciones que en primera instancia les pidió la actora. Esta extraña ofuscación que las dos matronas sufrieron al absolver posiciones, desconociendo hechos constantes en un instrumento público por ellas otorgado, no alcanzó a perturbarles la mente al responder al postulado 8º (igual pregunta a ambas), en cuya contestación reconocen que la señora Carmen Julia Peláez viuda de Alvarez empezó a vivir con ellas en la calle de Santamaría hace treinta y cinco años, añadiendo la señora Tobón de Moreno, que la interrogante sólo vivió unos pocos meses, partiendo después para Amalfi con su padre, donde vivió aproximadamente dos años y medio. La señora Peláez de Tobón no añadió explicación alguna, y al contestar la posición 16ª afirmó que a la actora le dio dinero alguna vez don Cipriano Rodríguez, lo mismo que a su marido Tobías Tobón. Las suposiciones que añade no tienen valor alguno.

"De estas confesiones se infiere también alguna contradicción en la contestación de la demanda, y de ellas surge un hecho importante que se anotó al principio: la ocupación del inmueble de modo simultáneo por las dos familias."

Tampoco ha hecho observación alguna el recurrente a este análisis ni a la conclusión que saca el sentenciador.

Más adelante examina el Tribunal las declaraciones de Juan C. Alvarez, Abraham Sañudo, María Jesús Montoya, Valentina Palacio de Márquez, Dolores Sarrazola de Díaz Lemos, Enrique Sañudo y José Rendón, y añade:

"Entre estos testigos se destaca el testimonio de Alvarez, que suministra un dato muy apreciable. El testigo oyó de labios de Tobías Tobón estas palabras: 'Cuide mucho de Carmen Julia y su muchachita, que allí les queda la media casa,' aludiendo a la casa del pleito."

Como se ve, el sentenciador estimó que uno de los antecesores del principal demandado en el dominio del inmueble en litigio reconoció a la demandante la propiedad de la mitad de tal inmueble, estimación que tampoco ha merecido reparo del recurrente.

Observa el Tribunal que Enrique Sañudo S. afirma haber presenciado cuando el señor Cipriano Rodríguez entregó a Tobías Tobón y a Carmen Julia Peláez la casa dejada, con una serie de detalles y pormenores que con la declaración de Rodríguez constituye una prueba plena a favor de las pretensiones de la demanda.

El concepto precedente no ha sido combatido en lo más mínimo por el recurrente.

También apoyó el sentenciador su fallo en la declaración de José Rendón, quien afirma que oyó decir a Carmen Julia Peláez, hace veinte años, que era propietaria de la mitad de la casa, y desde veinticinco años atrás la reputaba dueña por haberla visto viviendo en ella y porque se decía en el barrio que la donación se había hecho a las dos familias.

Dice por último la sentencia recurrida:

"Siendo un hecho inconcuso, según las declaraciones de Rodríguez, Alvarez y Sañudo, el principio como se desarrolló el comodato precario, pasándose a vivir las dos familias a la casa del barrio de Santamaría, no se alcanza la razón, ni se ve la prueba que acredite el mejor derecho a ella por los causantes de Moreno Tobón. En contrario, graves indicios militan para relevar el ánimo de la señora Peláez de haberse considerado agraciada con la mitad del inmueble, a saber:

"1º La reclamación de la mitad del sobrante a Rodríguez;

"2º La reclamación de la mitad que hizo Tobías en su nombre;

"3º El allanamiento de éste a devolverlo;

"4º La imposibilidad de que a Tobías se diera la tenencia sin el complemento de Carmen Julia y su hija;

"5º Las expresiones del mismo Tobón al testigo Alvarez, según las cuales reconocía la mitad del condominio a la actora, y

"6º El carácter irascible, inaguantable, de la señora Peláez, que en todos los tonos le imputan los herederos de Tobías Tobón, en términos de presentarla como una arpía o una euménide, y la circunstancia de haberla tolerado durante treinta y cinco años.

"Es evidente que considerándose los herederos de Tobón dueños absolutos del inmueble, y habiendo demostrado que Carmen Julia tenía muchas residencias,—Amalfi, San Pedro, Don Matías y la casa de su hija Eloísa, donde debía ser más acatada -pudieran aprovechar, antes de transcurrir el lapso de treinta años, una de esas ausencias para cerrarle las puertas de la casa. Pero no obraron así porque no se consideraban dueños exclusivos.....

"Otro indicio importante es éste: antes de la entrega que hizo el comisionado de los albaceas no vivían juntos Tobías Tobón y Carmen Julia Peláez. Para atender a las exigencias de los ejecutores testamentarios se exigió cierto cupo, cobijándolos así el comodato con igual derecho."

Como se ve, el Tribunal encontró demostrado el dominio de la demandante con una serie de indicios que analiza detenidamente; y el autor del recurso no ha demostrado error de hecho o de derecho en la apreciación de tal prueba. El ataque se ha limitado a expresar que no está acreditado que la actora poseyera con ánimo de dueña la mitad del inmueble que reclama; y a observar que algunas de las declaraciones apreciadas por el Tribunal no hablan de un solo acto de dominio ejecutado por la actora. De ahí deduce el recurrente error de derecho en la apreciación de tales declaraciones y quebrantamiento de los artículos 762, 981 y 777 del Código Civil.

Se contesta:

1ª Como se ha dicho, el Tribunal encontró probado el dominio por prescripción de la demandante con una serie de indicios, muchos de los cuales no se relacionan con el punto de si esa señora ejecutó o nó en la casa en litigio actos de los enumerados en el artículo 981 del Código Civil.

2ª Algunas de las pruebas en que se fundó el sentenciador (declaración de Rodríguez, confesiones de los demandados, etc.), para reconocer el dominio de la actora, nó han sido objeto de ningún reparo por parte del recurrente; y sabido es que tachada por error de derecho una de las pruebas, y no objetadas las otras en que también se fundó el fallo, queda firme la sentencia. (Casación, 6 de septiembre de 1909, XXV, 192, 1ª).

3ª Sabido es igualmente que la apreciación de los indicios es una operación encomendada al criterio personal del juzgador, y que la Corte de Casación no puede variar esa apreciación sino cuando el recurrente alegue y pruebe error evidente de hecho en la estimación de las pruebas demostrativas del indicio. El recurrente en casación puede atacar la prueba de indicios en que se apoyó el Tribunal sentenciador, demostrando que tales indicios no están probados, pero nó criticando la apreciación que de ellos ha hecho el Tribunal para hacer ver que no tienen la fuerza probatoria que el juzgador les asignó. Esta apreciación escapa a la casación. (Jurisprudencia de la Corte, tomo III, números 2012 y 2013).

4ª No es cosa cierta que no aparezca en las pruebas examinadas por el Tribunal el ánimo de dueña con que ocupó la demandante la casa en litigio. Tanto ella como los demás ocupantes entendieron que tal casa era un regalo que se les hizo en cumplimiento del testamento del señor Marco A. Santamaría; y José Rendón y Fatinisa Echavarría de Callejas declaran sobre el ánimo de dueña de la Peláez manifestado por ésta desde veinte años atrás. Si tales pruebas no son suficientes, el ataque no puede consistir en negar su existencia, sino en demostrar la mala apreciación que de ellas se haga en la sentencia acusada.

5ª No encuentra la Corte que el Tribunal haya incurrido en error de derecho en los autos, al estimar como actos a que sólo da derecho el dominio, entre otros los siguientes: entrar a ocupar la actora la casa a que se refiere la litis, creyendo que era un regalo que se hacia a la demandante y a otras personas en el testamento del señor Santamaría; haber vivido en ella más de treinta años, en la convicción de estar gozando del referido regalo; no haber pagado, en consecuencia, arrendamiento a nadie durante ese lapso de tiempo; estimar que tenía derecho de propiedad en la mitad de la casa, en el mismo grado que a la mitad del dinero que sobró después de construída, pues casa y dinero formaban la totalidad del regalo del señor Santamaría; haber manifestado que era dueña de la mitad de la casa desde veinte años atrás; y estar en el mismo pie de igualdad en cuanto al dominio con los demandados, los cuales no discuten el título de adquisición, sino solamente que en virtud de ese título ellos adquirieron toda la casa, al paso que la demandante sostiene que sólo adquirieron la mitad y ella la otra mitad. Mal puede aceptarse que lo que es título de dominio para los demandados no lo es para los demandantes.

No existe, pues, el error imputado al Tribunal ni la violación de los artículos 762 y 981 del Código Civil.

El cargo de violación del artículo 777 de la misma obra requiere capítulo aparte.

Es verdad que el Tribunal entendió que la casa en litigio la recibieron las partes en este juicio a título de comodato. Es verdad igualmente que alguno de los testigos dice que se les dio en préstamo. Y es innegable que el comodato no confiere sino la mera tenencia y que el artículo 777 citado dice que el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

Pero, de un lado, las partes en este juicio han entendido que la casa se les entregó en propiedad; y que si no se les hizo escritura de ella, al menos se les dejaba para que la ganaran por prescripción extraordinaria.

Esta creencia tiene su fundamento. El señor Santamaría dejó veinte mil pesos para los pobres, esto es, un legado de que iban a ser dueños determinados pobres. Los albaceas, probablemente de acuerdo con el testamento, que no se conoce, determinaron hacer veinte casitas para darlas a veinte familias que reunieran ciertas condiciones. Así se hizo; y como sobrara algún dinero, fue repartido proporcionalmente entre los adjudicatarios de las casitas.

De otro lado, es de advertir que el artículo 716 del Código de Chile, que corresponde al 777 de nuestro Código, agrega después de la palabra posesión, lo siguiente: "salvo el caso del artículo 2510, regla 3ª," que equivale al 2531 del Código colombiano.

Como se ve, a pesar de la supresión, preciso es correlacionar el artículo 777 con el 2531, que dice textualmente así:

"El dominio de cosas comerciales, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

"1ª Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

"2ª Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;

"3ª Pero La existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

"1ª Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;

"2ª Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo."

Ahora bien, quien pudiera disputar el dominio, alegando el comodato, serían los herederos del señor Santamaría, y en más de treinta y cinco años no lo han hecho ni hay prueba de que en el mismo lapso de tiempo se haya reconocido por la demandante el dominio de tales herederos.

El que se pretende dueño, en el juicio, de toda la casa, esto es, el demandado, no puede probar que en los últimos treinta años la demandante le ha reconocido expresa o tácitamente el dominio de la mitad del inmueble.

La demandante que alega la prescripción ha probado haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. Por lo menos así lo ha estimado el sentenciador y esa estimación está en pie.

Se tiene, pues, que ninguna de las partes en este juicio se han considerado como meros tenedores del inmueble en cuestión; y que, aun cuando su título hubiera sido de mera tenencia, se han reunido las dos circunstancias que la ley exige para, a pesar de eso, ganar por prescripción extraordinaria un inmueble.

No existe, en consecuencia, la violación del artículo 777 del Código Civil.

En cuanto al error de hecho de que se acusa a la sentencia por no haberse tenido en cuenta en ella los testimonios de Sara Carrasquilla, Ramona Lotero y Carmen Upegui, en cuanto afirman que la demandante jamás demostró de palabra o de obra que se considerara con derecho de dominio sobre el inmueble en litigio, basta recordar que hay otros testigos más enterados, cuyas declaraciones han servido de base a la sentencia acusada y que declaran sobre hechos positivos y no sobre hechos negativos como los nombrados por el recurrente sobre el punto a que él se refiere.

Estos testimonios son los de Cipriano Rodríguez y Enrique Sañudo S., los cuales cuentan cómo pasaron las cosas desde un principio y dan fe de cómo desde recién pasada la demandante a la referida casa se consideró dueña de la mitad de ella y de la mitad del dinero que sobró después de construida; y los de José Rendón y Fatinisa Echavarría de Callejas, quienes dan fe de las manifestaciones de la Peláez en cuanto a considerarse dueña de la mitad de tal casa.

El sentenciador, después de hablar de los testigos de los demandados y de los testigos de la demandante, dice así:

"Tanto por las afirmaciones de los últimos, que son firmes, seguras y exactas, cuanto por los indicios que se dejan esbozados y que no se han infirmado en forma alguna, no vacila la Sala en aplicar lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, en pro de la actora, porque los testimonios de Rodríguez y Enrique Sañudo tienen mayor importancia que todos los presentados por los opositores, dado que el uno intervino directamente en la repartición de las casas y el otro presenció la entrega, concordando en varios detalles de modo, tiempo y lugar. No hay un solo testigo de Moreno Tobón que asevere en el tiempo las circunstancias afirmadas por los dos testigos expresados.

En los cuatro testigos de que se habló atrás, favorables a la demandante, y en el concepto que se acaba de transcribir y que no ha sido acusado, se sustenta suficientemente la sentencia. Tales piezas descartan la existencia del error que alega el recurrente y el quebrantamiento de los artículos que él indica como violados a consecuencia de ese error.

A 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, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha diez y seis de julio de mil novecientos veintiocho, y condena al recurrente en las costas causadas en esta Superioridad.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Juan E. Martínez—Abraham Arenas — Juan N. Méndez—Fancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan N. Méndez).

Vistos:

La señora Soledad Portocarrero de Uribe, por medio de apoderado promovió, ante el Juez 1° Civil del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra el señor José María Ramírez S., en que ejercita estas acciones:

1° Que el demandado debe a la actora la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) en oro inglés, y sus intereses al dos por ciento (2 por 100) mensual, desde el día diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho hasta la fecha en que se verifique el pago.

2° Que el mismo demandado está obligado a pagar a la actora la suma expresada y sus intereses indicados, dentro del término que fije la sentencia.

3° Que está obligado a pagarle las costas del juicio.

Son fundamentos de hecho:

1° Por documento privado de fecha diez de abril de mil novecientos catorce, el señor José María Ramírez se obligó mancomunada y solidariamente con los señores Tobías Pulido Z. y Antonio Estévez O., a pagar a la actora la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) en oro inglés, por la causa y en los términos y condiciones que se mencionan en ese documento.

2° En la misma forma se obligó a pagarle el uno y medio por ciento (1½ por 100) de interés mensual durante el plazo, y el dos por ciento (2 por 100) durante la demora.

3° El plazo se halla vencido desde el día diez y nueve de mayo de mil novecientos quince, y los deudores no han cubierto la suma prestada ni los intereses devengados desde el día diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho.

El demandado se opuso a la acción; y respecto de los hechos fundamentales, respondió que es cierto se obligó para con la señora, pero en condición de fiador, y que no era cierto que el plazo se hubiera vencido en la fecha que la actora indica, porque si bien así se pactó en el documento, la acreedora lo prorrogó a los deudores principales, sin consentimiento de Ramírez, y más todavía, contra su voluntad.

Opuso, además, las excepciones que resultasen de los siguientes hechos:

a) La obligación que la señora demandante le exige fue contraída por él como fiador de Tobías Pulido Z. y Antonio Estévez O. Del documento presentado como base de la acción, aparece que quienes recibieron el dinero, y por eso se constituyeron deudores de la señora Portocarrero de Uribe, fueron los expresados señores Pulido y Estévez; que el demandado no recibió tal dinero ni parte de él, y que simplemente se obligó al cumplimiento de una obligación ajena, que es precisamente lo que caracteriza la fianza, de acuerdo con lo que estatuye el Código Civil.

b) La señora demandante amplió a los señores Pulido y Estévez el plazo estipulado en el documento, sin el consentimiento de Ramírez y contra su voluntad, puesto que le suplicó que cobrara a Pulido el dinero, y lo recibiera de él, en una ocasión en que ofreció pagárselo antes del vencimiento del plazo, porque tanto él, como su codeudor, estaban en mala situación pecuniaria; la señora no quiso atender a Ramírez, y prefirió recibir más intereses que

correspondían a tiempo posterior al plazo pactado, ampliándolo así.

c) La señora, sin mi aquiescencia, concedió prórroga del plazo a los deudores.

d) Con este proceder libertó a Ramírez de las obligaciones de fiador.

e) Por otra parte, la señora Portocarrero, apoyándose en el mismo documento, demandó hace algunos años a Ramírez, ejecutivamente, y aunque el Juez lo condenó al pago del crédito, el Tribunal Superior ordenó la casación total del juicio y lo absolvió del cargo. La señora demandante carece de derecho para exigirle el crédito.

El Juez declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, y lo condenó a pagar a la actora, en el término de seis días, a partir del día en que quede ejecutoriada la sentencia, la cantidad de dos mil quinientos pesos en oro inglés y los intereses correspondientes a esta cantidad, a la rata del dos por ciento (2 por 100) mensual, desde el día veinte de noviembre del año de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que se verifique el pago.

Por apelación del demandado, el Tribunal Superior de Bogotá reformó este fallo con la adición de que "al pago del capital y los intereses, compútense en la forma legal la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) pagados a la acreedora por cuenta del deudor Tobías Pulido, el día veintiuno de julio de mil novecientos veinticuatro."

El demandado interpuso casación. El recurso es admisible, y se basa en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. La aduce el recurrente en el doble concepto de exceso y de defecto en la sentencia de segunda instancia.

Consiste el vicio de **ultra petita**, según el recurrente, en que el Tribunal dictó fallo sobre la excepción de cosa juzgada que el demandado no había opuesto. Transcribe al efecto el pasaje de la sentencia en que, haciendo alusión a otro fallo del Tribunal, de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho, dictado en el juicio ejecutivo seguido entre las mismas partes que figuran en este juicio, y para la misma cobranza, expresa:

"Pero como tal fallo no produce la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria, la señora de Uribe entabló el presente juicio en el cual el Juez se separó de lo resuelto por el Tribunal, y en su lugar adoptó una doctrina posterior diferente."

Se observa: este pasaje sobre el cual versa el cargo, es simplemente narrativo de antecedentes que habían tenido lugar en el propio Tribunal, respecto de la doctrina sobre extinción de los vínculos del fiador en el caso previsto por el artículo 1708 del Código Civil. No decide allí el Tribunal excepción de cosa juzgada, sino que hace una mera consideración respecto de la facultad que tuviera la acreedora para intentar la acción ordinaria de cobro. Y no cabe el concepto del recurrente de que en la sentencia hay fallo implícito sobre cosa juzgada, porque la decisión del Tribunal no es indeterminada sino muy precisa, puesto que se refiere de modo concreto a las excepciones propuestas por el demandado, marcadas con las letras a), b), c), d), e) en el memorial en que contestó la demanda. El recurrente ha invocado erróneamente la doctrina de la Corte sobre fallos implícitos de las excepciones.

La incongruencia por defecto la halla el recurrente en la sentencia, porque el Tribunal, interpretando errónea mente la excepción marcada con la letra e) en el libelo de contestación como excepción de cosa juzgada, dejó de fallar la verdadera, que era la de "falta de derecho de acción para exigir ahora lo que pide en su demanda, en la forma en que lo ha hecho." Y consiste la falta de acción, según el recurrente, en que una vez que en sentencia de excepciones en el juicio ejecutivo anterior fue declarado el actual demandado libre de la deuda como fiador, la señora Portocarrero sólo podía intentar en este juicio la acción de revisión de la sentencia de excepciones, porque con arreglo al artículo 831 del Código Judicial, este litigio ulterior no puede tener por objeto la declaración de la obligación a cargo del deudor, de pagar el crédito demandado en la ejecución, sino que debía versar sobre el fallo que mandó cesar ésta, cuya legalidad y justicia era lo que debía debatirse. Quedaba sub judice el fallo mismo, mas no la obligación, cuya existencia se debatió en el juicio ejecutivo. El demandado adquirió, por razón de aquel fallo, una posición definida, clara, neta, con respecto a la demandante, a saber: que nada le debía; posición que no puede desconocerse y que si se pretende alterarla, hay que alegar y probar hechos que la destruyan, y demostrar así que la primitiva sentencia de excepciones no es legal.

Se considera:

Pretende el recurrente que al ordenar los artículos 831 del Código Judicial y 205 de la Ley 105 de 1890, que respecto de ciertas sentencias que no tienen autoridad de cosa juzgada, pueden revisarse en juicio ordinario, esas disposiciones han creado una especie de recurso contra tales fallos, en el cual ha de debatirse la legalidad de éstos, pero no revivir la contienda judicial respecto del fondo del asunto que le sirvió de materia.

No es éste el significado de aquellos artículos. Cuando la ley permite revisar en juicio ordinario cierto fallo, no es que lo señale como materia especial y objeto único de la nueva litis, sino que, desconociéndole el carácter de cosa juzgada, autoriza "para que un juez o tribunal vea por segunda vez, con la plenitud de formas propias de un juicio ordinario, el pleito visto y sentenciado en otro juicio de los especificados en las antedichas disposiciones." Quiere esto decir que el nuevo juicio pleno puede trabarse entre las mismas partes que antes litigaron; que pueden debatirse los mismos títulos y perseguirse los objetos que antes se alcanzaron; en suma, que lo decidido anteriormente carece de autoridad de cosa juzgada.

Primera causal. Contiene dos motivos:

Primer cargo. Error evidente de hecho en la apreciación de la respuesta que a la demanda dio Ramírez en este juicio, y de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Bogotá el diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho, y violación consiguiente del artículo 831 del Código Judicial, y artículos 444, inciso 2°, y 866 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se inició este juicio. En dos aspectos se formula el cargo: o que el Tribunal calificó erradamente la excepción de petición indebida opuesta por el demandado tomándola como excepción de cosa juzgada; o que habiéndola entendido bien, la desechó por improcedente e infundada. Supuesta la primera de estas interpretaciones, el Tribunal violó, por falta de aplicación, las disposiciones arriba citadas, porque su sentencia no versa sobre la revisión del fallo de diez y

siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho, sino que vuelve a estudiar y decidir las cuestiones de fondo, relativas al contrato de mutuo celebrado entre la señora demandante y los señores Pulido, Estévez O. y Ramírez.

Se responde: ya se dejó dicho al tratar de la segunda causal, que la acción de revisión que el Código Judicial permite respecto de ciertas sentencias, no es un recurso especial que tenga por objeto debatir si ellas son o nó legales, sin tocar el fondo del negocio mismo que fallaron, sino que, por el contrario, el sentido del artículo 881 del Código Judicial es que no teniendo tales sentencias la autoridad de cosa juzgada, puede renovarse la litis con la plenitud de formas de un juicio ordinario.

Segundo cargo. Versa sobre la interpretación que haya de darse al documento privado de fecha diez de abril de mil novecientos catorce, en el cual consta el contrato de mutuo celebrado entre la señora Portocarrero de Uribe, por una parte, y Tobías Pulido Z. y Antonio Estévez, por otra, y en el cual intervino también el demandado Ramírez, comprometiéndose solidariamente al cumplimiento de la obligación contraída por aquéllos.

Tanto en el juicio ejecutivo que precedió al ordinario actual, como en éste mismo, el demandado Ramírez ha sostenido con persistencia, que la obligación contraída por él era la de fianza solidaria, destinada a garantizar el cumplimiento del contrato de mutuo por parte de los deudores principales y solidarios arriba mencionados.

Por el contrario, la acreedora ha sostenido la opinión de que Ramírez se constituyó como deudor principal solidario, al igual de los otros.

El Tribunal, en su sentencia, se expresa en estos términos:

"Ramírez ni aun siquiera dijo que se obligaba como fiador solidario, sino que la cláusula del documento reza:

'Y yo, José María Ramírez S., me obligo mancomunada y solidariamente al cumplimiente de esta obligación.'

"Parece, por tanto, que la obligación de los contratantes fue que Ramírez se obligara como deudor solidario junto con los otros dos deudores, para el efecto de que todos tres respondieran solidariamente a la acreedora, al bien al pagar uno de ellos la deuda, se restableció la verdad de las cosas, y Ramírez venía a recobrar su carácter de fiador, todo ello de acuerdo con el artículo 1799 del Código Civil."

El recurrente desarrolla su cargo así:

"La simple lectura del documento pone de manifiesto que quienes recibieron el dinero de la señora de Uribe, en calidad de préstamo, fueron los señores Estévez y Pulido; ellos los que pactaron el plazo y los intereses y tomaron a su cargo los gastos de cobranza; ellos, en suma, contrajeron la obligación principal. Consta allí mismo que Ramírez se obligó tan sólo al cumplimiento de la obligación contraída por aquéllos, es decir, que contrajo, no una obligación principal con causa y vida propia, sino una puramente accesoria de garantía, ya que se limitó a cauccionar la principal.

"El artículo 65 del Código Civil define así esta clase de obligaciones:

'Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especie de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.

"Si la obligación de Ramírez no hubiera sido accesoria, otra forma se le habría dado seguramente al documento, y se le habría encabezado con los nombres de los tres obligados: Pulido, Estévez y Ramírez, quienes declaraban que habían recibido el dinero, y tomaban sobre sí, conjuntamente, las obligaciones de prestamistas."

Confirman esta conclusión, agrega el recurrente, las declaraciones de Pulido y Estévez, y aun la misma narración que hace de los antecedentes del negocio el apoderado de la demandante en su alegato de primera instancia, en donde se lee:

"Cuando los señores Pulido y Estévez, cuyas capacidades financieras no satisfacían a la señora de Uribe, solicitaron de ella la suma a que se refiere el documento, hubo de manifestarles que para obtenerla debían buscar una persona responsable, que se obligara al cumplimiento de las obligaciones que ellos pensaban contraer. Estévez y Pulido ofrecieron como garantía la fianza personal de don José M. Ramírez, y la señora de Uribe la aceptó, con la condición de que Ramírez se obligara al igual de Estévez y Pulido, y de aquí que se hiciera constar en el documento."

Se considera:

El documento de diez de abril de mil novecientos catorce contiene por separado, aunque sucesivamente, dos convenciones:

1ª La celebrada entre la señora de Uribe con Tobías Pulido y Antonio Estévez, que constituye el contrato de mutuo, por el cual la primera entregó a los segundos, conjuntamente, la suma de $ 2,500 en oro inglés, y éstos, a su vez, la recibieron para sí, apropiándosela, con la obligación mancomunada y solidaria de devolvérsela dentro de determinado plazo y de pagarle intereses.

2ª La celebrada singularmente entre la misma señora y José M. Ramírez, según la cual éste se obligó para con la mutuante mancomunada y solidariamente al cumplimiento de la obligación contraída por los dos mutuatarios.

Uno mismo es, sin duda, el objeto de las obligaciones contraídas por Pulido y Estévez en la primera cláusula, y el de la que vincula a Ramírez, creada por el segundo pacto: la restitución de la cantidad dada en préstamo y el pago de intereses; y uno mismo el modo de esas obligaciones, pues todos ellos las contrajeron solidariamente; pero a pesar de esto, la naturaleza de las dos obligaciones no es una misma.

Es codeudor principal quien, junto con otro, participa de todos los derechos, obligaciones y demás relaciones jurídicas que nacen de una convención contraída conjuntamente.

Es deudor accesorio quien presta su garantía personal en guarda de la obligación contraída por el deudor o deudores principales, pero que no participa ni de los derechos ni de las demás relaciones que surgen directamente del contrato, y que tan sólo responde del cumplimiento, esto es, de las obligaciones contraídas por aquéllos. Ningún provecho o ventaja reporta del contrato. Dos compradores de una cosa, por ejemplo, de cuyo contrato de compraventa nacen ciertos derechos y penden ciertas obligaciones, son codeudores principales, porque sobre ellos radican, como sujetos activos o pasivos de la convención, todos los derechos y obligaciones de la compraventa; pero quien se obliga únicamente para con el vendedor

a responder de las obligaciones de los compradores, no participa de los derechos de tales; no es comprador de la cosa, la cual no pasa a su dominio, sino que es apenas garante de las obligaciones que contrajeron los compradores. Esta diferencia, que proviene de la naturaleza de las cosas, se halla establecida en disposiciones positivas, tal como el artículo 1499 del Código Civil, que define cuáles son los contratos principales y cuáles los accesorios. La solidaridad, que no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza de los contratos, sino apenas una modalidad de las obligaciones, en nada los afecta en lo que respecta a su sustancia, ni elimina la diferencia que se deja apuntada. Un fiador solidario puede ser perseguido por el total de la cosa debida, al igual del deudor principal solidario; pero no por ello se torna jamás en sujeto activo del contrato mismo principal, porque ningún derecho adquiere del acreedor, ni lo ligan a él otras relaciones de derecho que no sea la de responder por la cosa debida; él es únicamente, respecto del acreedor, un sujeto pasivo de las obligaciones pendientes de su fiado.

En el caso presente aparece claramente la diferencia entre los vínculos que contrajeron los deudores Pulido y Estévez y la obligación de Ramírez. Los dos primeros son mutuatarios, esto es, responsables para con su acreedora de una suma de dinero dada a ellos en préstamo de consumo, cuya tradición se les hizo conjuntamente y entró a su patrimonio personal, con cargo de restituirla al acreedor en determinado plazo. Ramírez, por el contrario, no recibió para sí suma alguna, no aumentó con ella su patrimonio, no es partícipe en el contrato principal; su obligación procede de la fianza, que es un contrato esencialmente diferente del préstamo de consumo.

De lo expuesto aparece claramente que el Tribunal incidió en error al apreciar el expresado documento; pero esto no alcanza a herir la sentencia, porque ella tiene otro fundamento, que es materia del motivo que sigue.

Tercer cargo. El Tribunal, concediendo que Ramírez fuese tan sólo un fiador, según los términos del documento, lo considera, sin embargo, como a un codeudor principal con relación al acreedor, a causa de ser solidaria la fianza que contrajo. Desarrolló así su tesis:

"El fiador solidario es un codeudor en el sentido de que hay concurrencia de una dualidad, pero no una confusión de caracteres. Más claro, el fiador solidario es codeudor ante el acreedor, pero fiador ante el fiado. Y es que las obligaciones respaldadas por cauciones personales generan varias relaciones jurídicas inconfundibles, que producen consecuencias distintas:

"1ª Entre acreedor y deudores.
"2ª Entre acreedores y fiadores.
"3ª Entre deudores y fiadores.
"4ª Entre los acreedores.
"5ª Entre los deudores.
"6ª Entre los fiadores.

"El carácter simple o solidario de la acreencia, de la deuda o de la fianza, introduce determinadas variantes en una u otra relaciones y en uno u otro de sus efectos. Así, habiendo, por ejemplo, varios fiadores solidarios, debe entenderse que la solidaridad es entre ellos únicamente, y no con el deudor, a menos que se haga extensiva al último de modo evidente; pero cuando el fiador solidario es uno, es claro que la solidaridad reza con el segundo.

"Ahora bien: el fiador solidario con el deudor, es codeudor en sus relaciones con el acreedor; ante éste, en presencia de sus acciones, es un obligado principal que no puede oponer defensas propias de fiador. Por eso no goza del beneficio de excusión. El artículo 2384 del Código Civil dice:

'Para gozar del beneficio de excusión son necesarias las condiciones siguientes:

. . . . . .

'2ª Que el fiador no se halle obligado como fiador solidario. . . .'

"Pero ha habido quien sostenga que este inciso plantea un disparate, porque el obligado es fiador o deudor, pero no las dos cosas a la vez. Hay que distinguir: si se entendiera que en las relaciones del fiador solidario con el acreedor concurren o se confunden los dos caracteres, y lo mismo en sus relaciones con el fiado, resultaría el absurdo; pero si ante el acreedor es deudor y nada más, y ante el fiado es fiador y nada más, así desaparece la confusión y subsiste la realidad. El concepto es a simple vista erróneo, de fiador-deudor, y que muchos no admiten por creer que los dos caracteres se excluyen, es perfectamente jurídico y enunciado y entendido así. Y no solamente lo concibe y establece nuestro Código sino también las demás legislaciones modernas.

"Al hablar del beneficio de excusión—continúa el Tribunal—el Código francés lo niega al fiador que se ha obligado solidariamente con el deudor; caso en el cual el efecto de su compromiso se regía por los principios que han sido establecidos para las deudas solidarias (artículo 2021)."

El Tribunal cita también el Código español, que en su artículo 1831 niega al fiador solidario el beneficio de excusión; el italiano, cuyo artículo 1907 dispone que el fiador, cuando se haya obligado solidariamente con el deudor, el efecto de su obligación se regula por los mismos principios establecidos para las deudas in solidum; y el modernísimo Código suizo, de las obligaciones que en su artículo 946 dispone que "si el fiador se obliga con el deudor principal, tomando la calificación de fiador solidario, de codeudor solidario o cualquiera otra equivalente, el acreedor puede perseguirlo antes de dirigirse al deudor principal y de realizar sus prendas."

Y concluye el Tribunal:

"Así, pues, la legislación comparada nos enseña que es jurídica la dualidad de caracteres, y que, en relación con el acreedor, fiador solidario, codeudor solidario, deudor principal y solidario, son equivalentes."

Y agrega:

"Hoy no se trata, es cierto, del beneficio de excusión. . .; pero como la excepción por prórroga del plazo la concede la ley contra la acción del acreedor, es obvio que no la puede alegar sino el fiador simple, porque, vale repetir, el fiador solidario es deudor en relación con el acreedor, y los deudores no pueden ampararse con beneficio de excepciones propias del fiador."

Esta tesis del Tribunal sirve de materia al recurrente para el tercer motivo de casación, que se compendia así:

"El Tribunal confunde la deuda principal solidaria con la fianza solidaria, y sostiene que la solidaridad estipulada respecto de un fiador cambia la naturaleza de la obligación, porque la que se constituyó con el carácter de obligación accesoria, se torna en principal con relación al

acreedor. Esta proposición es inadmisible en teoría de derecho y también a la luz del sistema legal colombiano. Si un individuo, cierto de sus actos, y consciente de las responsabilidades que va a sobrellevar, interviene en un contrato en nombre propio y se obliga a respaldar la obligación de otro, con la intención única e indudable de cauzionarla, no se comprende cómo pueda considerársele en una dualidad de caracteres que, contra la expresión clara de su intención manifestada en el contrato, viene a redundarle en perjuicio, por quebrantamiento del conocido principio de derecho natural de que las obligaciones que nacen del consentimiento, a nadie puede imponérsele una calidad ni nexo alguno que no ha aceptado, y menos para hacerle más gravosa la condición de obligado. Es cierto que la obligación que como fiador contrajo el demandado es solidaria; pero la solidaridad puede ocurrir respecto de toda clase de obligados o deudores, ya sean principales o accesorios. El legislador no ha hecho distinción, y así el artículo 1568 del Código Civil, al definir la solidaridad pasiva, la hace común a todos ellos. El vínculo legal de naturaleza particular que crea la solidaridad, afecta a los diversos deudores, pero en nada altera la naturaleza de la obligación.

Este es el cargo fundamental, en torno del cual se hacen otras argumentaciones que lo desarrollan y apoyan.

Se considera:

La doctrina del Tribunal, de reciente data, opuesta a la que antes había establecido aquella corporación, puede resumirse en estas dos proposiciones:

1ª En derecho, deudor principal solidario y fiador solidario, son sujetos pasivos de la misma especie en las obligaciones contraídas para con el acreedor.

2ª La sola estipulación de solidaridad con que el fiador contrae su obligación, convierte la obligación accesoria en principal, iguala la contraída por el deudor principal solidario a quien cauciona.

Esta nueva doctrina del Tribunal requería que los fundamentos en que la apoya no se expusieran como meros postulados que debían admitirse sin ser demostrados, sino como proposiciones, respecto de las cuales debían averiguarse a la luz de los principios y de la historia del derecho civil, la verdad de que aquella identidad de relaciones jurídicas que el Tribunal asienta como incontrovertibles.

La Corte no había tenido oportunidad hasta hoy de estudiar el importante tema y de fijar sobre el particular la doctrina legal.

El concepto ideológico de identidad exige que las cosas que se perciben como de idéntica naturaleza no tengan mezcla alguna de un no ser relativo; de suerte que no basta que participen de algunas notas o elementos comunes para que sean de naturaleza idéntica, pues si se descubren en ellas diferencias, son cosas distintas.

Para hallar identidad entre codeudor principal solidario y fiador solidario, no es suficiente probar que uno y otro responden singularmente al acreedor del total de la cosa debida, sino demostrar también que en sus relaciones con él no existe ninguna diferencia.

Las diferencias existen muy importantes ciertamente:

a) La obligación del codeudor principal para que sea efectiva ha de ser civil, esto es, que confiera derecho al acreedor para exigir su cumplimiento. La obligación del fiador no sigue necesariamente la naturaleza de la obligación principal, sino que aun siendo ésta meramente natural, puede, sin embargo, exigirse el cumplimiento de la fianza a virtud del contrato respectivo (artículo 2364, Código Civil).

b) El contrato de donde nace la obligación del codeudor principal, es ordinariamente conmutativo, al paso que el de fianza es gratuito con respecto al acreedor (artículo 1497, Código Civil).

c) La obligación del codeudor principal toma ser de un acto o contrato verificado con el conocimiento y beneplácito de todos los que intervinieron en él. Por el contrario, el fiador de cualquiera especie puede contraer su propia obligación sin orden y aun sin noticia, y contra la voluntad del principal deudor (artículo 2371, Código Civil).

d) La obligación del codeudor principal dura tanto cuanto perdure el contrato de que nace. La obligación del fiador, sea o no solidario, puede no tener esa duración, ya por haberse constituido la caución con limitaciones de tiempo o de condición suspensiva o resolutoria (artículo 2366, Código Civil), ya por ocurrir algunas de las causales del relevo de fianza, señaladas por la ley (artículo 2394, Código Civil).

e) El codeudor principal demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones personales suyas (artículo 1577); pero el fiador no puede oponer tales excepciones del deudor principal (artículo 2380, Código Civil).

f) El deudor solidario no puede oponer la prescripción renunciada por él; el fiador sí la puede oponer (artículo 2516, Código Civil).

g) El codeudor principal solidario que ha pagado la deuda subroga al acreedor en sus derechos y acciones, pero limitada su acción respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda (artículo 1579, Código Civil). El fiador, por el contrario, si hubiere muchos deudores principales y solidarios a quienes haya afianzado, puede demandar a cada uno de ellos por el total de la deuda (artículo 2397, Código Civil). Y tiene, además, una acción peculiar, de que carece el codeudor principal: la de indemnización de perjuicios conforme a las reglas generales (artículo 2396, Código Civil).

El argumento de autoridad, sacado de la legislación comparada, o invocado por el Tribunal en apoyo de su tesis, carece de exactitud.

Cita en primer término el artículo 2021 del Código Napoleón, que contiene en su parte final esta disposición:

"En tal caso (cuando el fiador se ha obligado solidariamente con el deudor principal), el efecto de su compromiso se regula por los principios que se han establecido para las deudas solidarias."

Respecto de la inteligencia que hubiera de darse a esta disposición, hubo en tiempos pasados divergencias entre los expositores del Código, y surgieron dos sistemas de interpretación.

Según unos, "debe haber asimilación completa entre el fiador solidario y el codeudor solidario."

Según otros, "no puede haber tal asimilación completa entre esos dos obligados."

Esta cuestión controvertida hubo de llevarse, como era natural y necesario, ante los Tribunales, y tocó a la Corte de Casación de Francia decidirla, y sentó al efecto la doctrina de que "no puede haber asimilación completa entre el fiador solidario y el codeudor solidario. La fianza, aunque sea solidaria, conserva su carácter accesorio; el fiador no se obliga en interés propio, a diferencia del deudor so-

lidario que, respecto del acreedor, se considera comprometido por interés propio y personal."

Aquella alta corporación hizo más: fijó el sentido y alcance preciso del artículo 2021, en estos términos:

"Si después de haber negado este artículo el beneficio de excusión al fiador, que, habiéndose obligado solidariamente, se reputa haberlo renunciado de modo implícito, agrega: **en tal caso el efecto de su compromiso se regula por los principios que han sido establecidos para las deudas solidarias**; este agregado es únicamente con el fin de privar igualmente al fiador solidario del otro beneficio admitido en materia de fianza, a saber: del beneficio de división, que siendo incompatible con todo compromiso solidario, sea principal o accesorio, se debe rehusar al fiador solidario, de la misma manera que el artículo 1203 se lo tiene denegado al codeudor solidario."

Y concluye la Corte:

"Estas diferencias tan profundas no permiten admitir que el artículo 2021 haya entendido asimilar de una manera absoluta el fiador solidario al codeudor solidario." (Dalloz, **Jurisprudencia General**).

Los expositores del Código Napoleón, con muy contadas excepciones, se hallan acordes con la doctrina de la Corte de Casación que se acaba de exponer.

Dice Demolombe:

"La fianza, aun cuando sea solidaria, no es sino una obligación accesoria a otra obligación, que es la única principal. Pero se sostiene, sin embargo, que el artículo 2021 parece asimilar el fiador solidario al codeudor solidario. ¡Nó! Ciertamente el legislador no ha confundido la fianza solidaria con la obligación solidaria. Nótese, en efecto, que este artículo no habla sino del fiador que haya contraído obligaciones iguales y solidariamente con el deudor."

Pontin, en su obra **Explicación del Código Civil**, expone el sentido del artículo 2021 así:

"El medio más enérgico de renunciar el fiador el beneficio de excusión, es comprometerse solidariamente con el deudor. En este caso, dice el artículo 2021, que el efecto del compromiso contraído por el fiador se regula por los principios que se han establecido para las deudas solidarias, las cuales excluyen el beneficio de excusión. La declaración, pues, contenida en el artículo 2021, debe restringirse y ser entendida en el punto de vista de la excepción que dio origen a que tal declaración se formulase. Es necesario, por consiguiente, guardarse bien de darse a esa declaración un alcance general, y tomarla en el sentido de que la fianza solidaria esté asimilada completamente al codeudor solidario."

El Tribunal incurre igualmente en inexactitud, al invocar el artículo 1907 del Código Civil italiano en apoyo de su tesis. Este artículo está interpretado por la jurisprudencia italiana de modo diverso. En efecto, la Sala de Casación de Turín, en sentencia de diez y ocho de junio de mil ochocientos ochenta y seis, asentó esta doctrina:

"Aunque la fianza solidaria produzca el efecto señalado en el artículo 1189 del Código Civil, esto es, que pueda el acreedor dirigir su acción indistintamente, a su arbitrio, contra el deudor principal o contra el fiador solidario, sin que éste pueda oponerle el beneficio de excusión, ese efecto no desnaturaliza la fianza, de manera de confundirla en todo y para todo con la obligación solidaria; la fianza, en efecto, permanece siempre como una obligación accesoria respecto de la principal."

Erróneo, en mayor grado, es también el argumento de autoridad, tomado por el Tribunal del modernísimo Código Civil suizo, sobre obligaciones.

El artículo 946 tiene dos incisos; dispone el primero:

"Si el fiador se obliga con el deudor principal, tomando las calificaciones de fiador solidario, codeudor solidario o cualquiera otra equivalente, el acreedor puede perseguirlo antes de dirigirse al deudor principal y de realizar sus prendas."

Este inciso, como se ve, se limita a negar al fiador solidario el beneficio de excusión, al igual del Código Civil colombiano, artículo 2374.

Pero el Código suizo se anticipó a decidir por disposición positiva, y en sentido negativo, la cuestión dudosa de que tratamos al presente, de si el fiador solidario, por constituirse en tal forma, asuma el carácter de codeudor principal solidario con relación al acreedor, y dispuso en su inciso 2º esto, muy significativo:

"Por lo demás, las disposiciones del presente título son aplicables a esta clase de fianza."

Este título de referencia es el 20, que trata de la fianza, entre cuyas disposiciones se halla el artículo 502, que ordena:

"El fiador que no se ha comprometido sino por un tiempo determinado, **queda libre**, si el acreedor no persigue judicialmente la ejecución de sus derechos dentro de las cuatro semanas que siguen a la expiración de este tiempo, y si no continúa sus acciones sin interrupción notable."

El Código suizo, pues, invocado por el Tribunal para respaldar su tesis, no hace sino condenarla, porque tanto el artículo que acaba de citarse como el que le sigue, son aplicables al fiador solidario, según lo dispone el inciso 2º del artículo 946, inciso que no quiso tener en cuenta el Tribunal. Lejos de establecer identidad absoluta entre el fiador solidario y el codeudor solidario, declara en disposición positiva el mismo principio que había establecido la jurisprudencia francesa y la italiana.

Omite la Corte el estudio de las otras legislaciones citadas por el Tribunal, por no alargar este fallo, en la seguridad de que las disposiciones que se invocan no tienen más alcance que el de privar al fiador solidario de los beneficios de excusión y división.

Es entendido que, según se deja dicho, estos principios que rigen la fianza, sea simple o solidaria, dejan de aplicarse cuando a pesar de la intención recóndita de la persona que se propone cauccionar a otra, toma sobre sí, para mayor abundamiento y por estipulación clara, precisa e indudable, el carácter de codeudor principal solidario, respecto del acreedor.

Las consideraciones que se dejan expuestas son bastantes a justificar la casación de la sentencia.

Para fundar el fallo de instancia que ha de dictar la Corte, considera:

El demandado opuso en la contestación de la demanda la excepción perentoria de relevo de la fianza por causa de la ampliación del plazo estipulado para la restitución de la suma dada en mutuo, ampliación otorgada por la acreedora, dice el excepcionante, sin consentimiento y aun contra la voluntad del demandado, en contravención a lo dispuesto en el artículo 1708 del Código Civil.

Dispone este artículo:

"La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación, pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores, y extingue las prendas e hipotecas constituídas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación."

Los antecedentes de hecho son éstos:

El diez de abril de mil novecientos catorce se celebró el contrato de mutuo que se deja mencionado, del cual se dejó constancia en el documento privado de la misma fecha.

El plazo estipulado allí para la devolución de la suma vencía el diez y nueve de mayo de mil novecientos quince.

En el año de mil novecientos diez y ocho se falló por sentencia de excepciones y en segunda instancia, el juicio ejecutivo que inició la acreedora contra el actual demandado, sentencia que lo absolvió en virtud de la misma excepción que se ha opuesto en el presente juicio.

El excepcionante ha aducido como prueba de su defensa las posiciones rendidas por la señora demandante en dos ocasiones diferentes: las primeras, ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá, el veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho; las segundas, absueltas en la segunda instancia de este juicio, el veintinueve de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

De las primeras resulta que al absolver la pregunta 6ª del interrogatorio, que decía:

"¿Es verdad que la absolvente amplió el plazo a los deudores Estévez Obando y Pulido, o les concedió nuevos plazos, y que al efecto, el diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y siete, en que venció el plazo, recibió del deudor Tobías Pulido la suma de once mil doscientos cincuenta pesos por intereses en el trimestre de diez y nueve de mayo a diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y siete, de los dos mil quinientos pesos ($ 2,500) que ella le diera, y que al efecto, y como comprobante, ella escribió y firmó de su puño y letra el recibo que a la letra dice:

'Recibí del señor Tobías Pulido $ 11,250, valor de intereses de un trimestre anticipado, que vence el diez y nueve de agosto.

'Soledad P. de Uribe

'Mayo 19 de 1917.'"

La señora contestó:

"No es cierto que yo ampliara el plazo. Es cierto el contenido y firma del recibo que se me pone de presente."

Además, al responder la séptima pregunta, que versaba sobre el hecho de que "al vencerse el trimestre de diez y nueve de mayo a diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y siete, el señor Tobías Pulido pagó a la absolvente la suma de $ 11,250, valor de los intereses de los $ 2,500 a que se refieren estas posiciones, en el trimestre de diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y siete a diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete, y que ella dio el respectivo recibo de esa suma," la absolvente dijo:

"Es cierto."

Igual confesión hizo respecto del hecho de que el diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete, ella percibió de Pulido y le expidió el correspondiente recibo por igual suma, imputable a intereses del capital prestado en el trimestre ulterior, que vencía el diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho, y ella reconoció el expresado recibo.

Los expresados recibos y la confesión de la acreedora comprueban suficientemente que, al admitir los intereses correspondientes a trimestres posteriores al vencimiento del plazo, ella lo prorrogó.

No existe prueba alguna en el proceso de que Ramírez hubiera **accedido expresamente** a tal ampliación, como lo exige el artículo 1708 citado.

Y no puede concederse tampoco que en el presente caso hubiera mediado tolerancia de Ramírez respecto de tales ampliaciones, porque ello está contradicho con la propia confesión de la absolvente. En efecto: al contestar la tercera posición ante el Juez 5º del Circuito de Bogotá, si bien negó que Ramírez hubiera exigido de ella que activase el cobro del crédito antes de vencerse el plazo, porque los deudores estaban en mala situación, confiesa, sin embargo, que esa exigencia se la hizo a fines del año de mil novecientos diez y siete, lo cual quiere decir, por lo menos, que Ramírez se opuso a la tercera prórroga del plazo, y esto bastaría para reforzar la excepción.

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 Casar la sentencia pronunciada en este juicio con fecha veintiuno de febrero de mil novecientos veintisiete (1927), por el Tribunal Superior de Bogotá.

2º Se declara probada la excepción perentoria de extinción de la responsabilidad del demandado José María Ramírez, a quien se absuelve de todos los cargos contra él formulados; y

3º No hay condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—**José Miguel Arango**—**Germán B. Jiménez**—**Juan E. Martínez**—**Juan N. Méndez**. **Francisco Tafur A.**—**Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Martínez y Arango.

Conceptúa la Corte que el documento de diez de abril de mil novecientos catorce contiene dos convenciones, una principal, el contrato de mutuo, y otra accesoria, el de fianza. Con este concepto quedó resuelto el pleito; pues precisamente eso se discutía, si había allí una obligación principal y otra accesoria, o solamente una principal.

Nosotros consideramos que la Sala se equivocó al apreciar el documento de diez de abril, al considerar que José María Ramírez se obligó como fiador.

La conclusión de la Corte no está autorizada, ni por la letra del contrato, ni por la interpretación jurídica de esa cláusula.

No la autoriza el contrato; pues en él no se emplea la palabra fiador para nada. La cláusula materia de discusión dice:

"... Y yo, José María Ramírez, me obligo mancomunada y solidariamente al cumplimiento de esta obligación."

Si el contrato no habla de fianza, ha de prescindirse de ella, porque según el artículo 2373 del Código Civil, la fianza no se presume. ¿De dónde se saca, pues, que hay dos convenciones, si en el contrato no se hace mención del pacto accesorio de fianza, en ninguna de sus partes?

Ramírez se obligó solidariamente al cumplimiento de la obligación, y ésta, según aparece del documento, era la de pagar una suma de dinero en el lugar y tiempo estipulados.

Esa cláusula no puede interpretarse, jurídicamente hablando, como contrato de fianza, porque es necesario, indispensable para que haya solidaridad, que existan por lo menos dos personas obligadas en el mismo carácter, es decir, que ambas sean deudores o fiadores; pues cuando hay un deudor y un fiador, no puede decirse que haya solidaridad, porque no hay más que un deudor, que no puede ser solidario con el fiador, porque éste no tiene el carácter de deudor, y si se considera que si son solidarios, no habrá fiador, sino que ambas partes son deudores solidarios.

En el caso presente, Ramírez no podía ser fiador solidario porque no había más fiador que él, y la solidaridad requiere pluralidad, por lo menos dos, y si la solidaridad se entiende con los deudores, deja de ser fiador para convertirse en codeudor. Si no hay más que un fiador no puede haber solidaridad entre fiadores, y si una persona figura en ese carácter, es decir, obligándose como fiador solidario, no habiendo más fiadores, ha de entenderse codeudor.

La sentencia de la Corte conceptúa igualmente que para que una persona sea deudor, es necesario que reciba alguna parte del dinero dado en mutuo, que aumente su patrimonio con esa parte, y que participe del contrato principal. Esta aseveración no es exacta, en tratándose del acreedor. En las relaciones entre acreedores y deudores, el acreedor no tiene que ver nada con la parte que en la deuda le quepa a cada uno de los deudores, o si el dinero entró al patrimonio de todos o de algunos de los deudores, o si alguno de ellos tiene o nó interés en el negocio. Eso mira a las relaciones de los codeudores entre sí; lo que vale decir que una persona puede obligarse para con otra como deudor principal, sin que tenga participación alguna en el contrato y sin que se lucre de él, porque el vínculo jurídico nace de la voluntad de las partes, no del interés que se pueda tener. Mejor dicho, en el mutuo lo que liga al deudor con el acreedor es la voluntad del primero en constituírse deudor aunque el dinero no sea para la persona que figura como deudor, sino para un tercero o para un codeudor.

Esto está respaldado por el artículo 1579, inciso 2°, que dice:

"Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los codeudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores."

Así, pues, aunque Ramírez no hubiera recibido nada del dinero dado en préstamo, ni que ese dinero o una parte hubiera entrado a su patrimonio, ello no le impedía que se hubiera constituído deudor, porque la voluntad libremente expresada es la que crea el vínculo jurídico para con el acreedor. Ahora, si el dinero no fue para él, o si apenas una parte de él entró a su patrimonio, son cosas que se discuten con los codeudores.

En resumen, cuando en un pagaré no figura sino un solo fiador solidario, ha de entenderse codeudor, porque si no hay sino un fiador, no puede existir la solidaridad y la voluntad de obligarse como fiador solidario, no habiendo más fiadores, ha de interpretarse en el sentido de que el declarante ha querido obligarse como codeudor.

La doctrina de la Corte echa por tierra la solidaridad, porque si se asienta que para obligarse una persona como deudora, ha de tener interés en el negocio, probada esa circunstancia el codeudor que figura como tal en el documento, apenas vendría a ser un mero fiador, contrariando su expresa voluntad.

Bogotá, mayo quince de mil novecientos treinta.

José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Nannetti—Jiménez—Méndez—Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

El siete de abril de mil ochocientos noventa y cuatro contrajeron matrimonio Rafael Guevara y Martina Infante.

El veinticinco de enero de mil novecientos diez y ocho, por escritura pública otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, bajo el número 126, Aurelio Prieto dio en venta a Rafael Guevara "una casa baja de tapia y teja, o casa-tienda, junto con los dos locales que dan sobre la calle sexta, marcados con los números 36-C y 36-D., situada en el barrio de Santa Bárbara, de esta ciudad (Bogotá), carrera 5ª con calle 6ª, con los números 82 en la puerta de entrada por la carrera 5ª, y 36-E, en la puerta de entrada por la calle 6ª, y que linda: por el Norte, con casa de herederos de Evangelista Sáenz; por el Sur, con la calle 6ª; por el Oriente, con casa que fue de Lázaro María Pérez; y por el Occidente, carrera 5ª de por medio, con casa de herederos de Antonio Manrique."

Con fecha quince de abril de mil novecientos diez y nueve aparece firmado un documento privado en el cual Rafael Guevara hace constar que se constituye deudor de Angel María Flórez por la suma de seiscientos pesos ($ 600) que recibió de éste a mutuo con interés.

Posteriormente Martina Infante promovió ante el Juzgado 5º del Circuito de Bogotá, juicio de separación de bienes contra su marido Rafael Guevara, y en ese juicio se ordenó, en auto de treinta de agosto de mil novecientos veintidós, oficiar al Registrador de instrumentos públicos en el sentido de que, hasta nueva orden, "se abstenga de registrar o inscribir cualesquiera contrato de enajenación, gravamen u otros análogos que tiendan a gravar en forma alguna los bienes de la sociedad conyugal formada entre el señor Rafael Guevara y la expresada señora Infante, o los bienes propios de esta última." Esa orden fue registrada en el libro de demandas civiles el 5 de septiembre de 1922.

El veinte de septiembre de mil novecientos veintidós Rafael Guevara reconoció ante el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá el citado documento de quince de abril de mil novecientos diez y nueve, firmado por él a favor de Angel María Flórez, quien seguidamente instauró contra aquél juicio ejecutivo en el mismo Juzgado 4º, y en ese juicio se decretó el embargo de la casa que en veinticinco de enero de mil novecientos diez y ocho le compró el ejecutado a Aurelio Prieto por la escritura pública número 126, de que arriba se hizo mención, casa que, llevada adelante la ejecución, fue rematada por Julio M.

Santander el diez de septiembre de mil novecientos veintitrés, y la diligencia de remate fue registrada el quince del mismo mes.

Antes de esto el Juzgado 1º del Circuito de Bogotá, en auto de veinticinco de octubre de mil novecientos veintidós, a petición de Martina Infante, y previa comprobación de haber sido admitida por la autoridad eclesiástica la demanda de divorcio promovida por ella contra su marido Rafael Guevara, ordenó oficiar al Registrador de instrumentos públicos y privados "para que se abstenga de registrar todo acto o contrato otorgado por Rafael Guevara sobre enajenación, hipoteca, arrendamiento y demás gravámenes que puedan afectar los bienes propios de su esposa Martina Infante y los de la sociedad conyugal habida entre ellos." Esa orden fue registrada con su misma fecha.

Por escritura número 2027, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Bogotá el veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintitrés, y registrada el veintisiete del mismo mes, Julio M. Santander le vendió a Sara Solórzano la casa que viene dicha rematada por él el diez del mismo mes.

Martina Infante promovió juicio ejecutivo en el Juzgado 1º del Circuito de Bogotá el veintisiete de julio de mil novecientos veintitrés contra Rafael Guevara para el pago de unas pensiones alimenticias a que éste estaba obligado; y en ese juicio, por auto de veinte de octubre del mismo año, se decretó el embargo de la casa que viene mencionada, como de propiedad del ejecutado; pero seguidamente, Sara Solórzano, con las comprobaciones referidas por el artículo 198 de la Ley 105 de 1890, pidió y obtuvo el desembargo de la finca, en su calidad de poseedora regular de ella, y con tal motivo, el doctor Gonzalo Gómez, personero de Martina Infante de Guevara, por memorial de ocho de abril de mil novecientos veinticuatro, compareció ante el mismo Juzgado y dijo:

"Yo, Gonzalo Gómez, mayor de edad y vecino de Bogotá, refiriéndome al ejecutivo que adelanta la señora Martina Infante de Guevara, por alimentos, contra su esposo Rafael Guevara, la señora Sara Solórzano ha presentado pedimento de desembargo de plano, el cual le ha prosperado.

"El artículo 197 de la Ley 105 de 1890 dice:

'En el caso del artículo anterior (desembargo de plano), pueden tanto el ejecutante como el ejecutado, promover demanda contra el tercer poseedor, en el mismo juicio ejecutivo, a fin de que por sentencia se declare que dicho poseedor no es dueño del inmueble que ha reclamado. La expresada demanda se sustanciará por los trámites de la vía ordinaria si se dictare sentencia de primera instancia en contra del poseedor, se procederá al embargo del inmueble.....'

"Con apoyo en la disposición transcrita, en ejercicio del poder que obra en autos, promuevo demanda ordinaria contra Sara Solórzano, mayor y vecina de Bogotá, a fin de que por sentencia definitiva se declare que la referida Solórzano no es dueña del siguiente inmueble: 'una casa baja, de tapia y teja, o casatienda, junto con dos locales que dan sobre la calle 6ª, marcados con los números 36-C y 36-D, situada en el barrio de Santa Bárbara, de esta ciudad, en la carrera 5ª con calle 8ª, marcada en su puerta de entrada por la carrera 5ª con el número 22 y por la calle 6ª con el número 36-E, y que linda: por el Norte, con casa de herederos de Evangelina o Evangelista Sáenz; por el Sur, con la calle 6ª; por el Oriente, con casa que fue de Lázaro María Pérez; y por el Occidente, carrera 5ª de por medio, con casa de herederos de Antonio Manrique.'

"El derecho, causa o razón de esta demanda, estriba en que el inmueble determinado pertenece a la sociedad conyugal formada por el matrimonio Guevara-Infante; en que tal inmueble no ha salido lícitamente del poder de la sociedad conyugal dicha; en que es nulo absolutamente el remate por el cual pretendió adquirir la casa referida, el señor Julio M. Santander, y por lo mismo, la demandada nada adquirió de aquél.

"Hechos.

"Primero. La señora Martina Infante se halla casada con el señor Rafael Guevara.

"Segundo. La demandante estableció juicio de divorcio contra su esposo por abandono del hogar y de los hijos y por amancebamiento con Sara Solórzano.

"Tercero. Admitida la demanda, el señor Juez 5º del Circuito dispuso que el marido no podría celebrar ningún acto de disposición de los bienes sociales.

"Cuarto. La disposición de que habla el hecho anterior fue comunicada debidamente al señor Registrador de Bogotá, y este empleado, en su cumplimiento, hizo la inscripción del caso en el libro de demandas civiles.

"Quinto. Para burlar la prohibición judicial y la inscripción, se siguió, simuladamente, un juicio ejecutivo contra Rafael Guevara, y por medio de tal juicio se remató el inmueble mencionado.

"La demandante se servirá de toda clase de pruebas y recibirá notificaciones en la Secretaría de su despacho.

"Sírvase, señor Juez, admitir esta demanda y darla en traslado a la demandada por el término legal."

La demandada Solórzano contestó la demanda, negando el derecho en que ella se funda y oponiéndose a que se hagan las declaraciones allí solicitadas. En el mismo escrito de contestación a la demanda propuso las excepciones de inepta demanda y de falta de derecho y de acción.

Contestó así los hechos:

"Al 1º No me consta este hecho. Me refiero a lo que sobre este particular resulte de autos.

"Al 2º No me consta la primera parte de este hecho; en cuanto a la segunda, no solamente es falso lo aseverado en ella, sino calumnioso, gratuito e infundado. Niego, pues, esta parte del hecho que contesto, y de la manera más enérgica protesto contra tan cobarde y malévola afirmación.

"Al 3º Tampoco me consta este hecho. No puedo, pues, por esta razón, darle mi asentimiento.

"Al 4º Por las mismas razones expuestas en el hecho anterior, no acepto el a que me refiero.

"Al 5º Es falso y lo niego, pues el abogado que encargué para que estudiara los títulos cuando compré al señor Julio M. Santander el inmueble de que se trata, tuvo ocasión de ver, según me afirmó, que en el juicio en que mi causante verificó el remate no hubo ninguna incorrección ni nulidad alguna de las que señala la ley para considerar viciado el remate. En cuanto a que por medio de tal juicio o mejor dicho, en él se remató el inmueble a que el hecho se refiere, es cierto."

Previa la tramitación de la primera instancia del juicio, el diez y nueve de abril de mil novecientos veinticinco el Juzgado falló así:

"Por lo relacionado, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no

accede a hacer las declaraciones pedidas en el libelo de demanda, y absuelve en consecuencia a Sara Solórzano de los cargos de dicha demanda."

Concedido a la demandante el recurso de apelación, éste se surtió ante el Tribunal Superior de Bogotá, que el veintidós de noviembre del mismo año confirmó la sentencia apelada, condenando a la apelante al pago de las costas de la segunda instancia.

La parte demandante interpuso el recurso de casación. El recurso es admisible, y la Corte procede a decidirlo mediante las consideraciones que van en seguida:

El recurrente alega la primera causal señalada por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y en apoyo de esa causal formula las siguientes acusaciones:

"El Tribunal violó los artículos 1740 y 1742 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, en relación con el 1521 del Código Civil, por cuanto el Tribunal se abstuvo de declarar la nulidad absoluta demandada, ya que el artículo 1740 citado dispone que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo; el 1741 dispone que la nulidad producida por un objeto ilícito es nulidad absoluta; y el 15 de la Ley 95 de 1890 dispone que la nulidad absoluta debe declararse de oficio aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato."

Comenzó el Tribunal por hacer constar en la sentencia las razones que, en su alegato de conclusión, adujo ante él la parte demandante para sustentar su acción, y, al efecto, dijo:

"Los argumentos del apoderado de la demandante son los siguientes, extractados del esforzado e interesante alegato presentado por el doctor Gonzalo Gómez ante este Tribunal, y usando de sus propias palabras:

'El artículo 158 del Código Civil, inciso 2º, dice:

'Podrá el Juez dictar, a petición de la mujer, las medidas provisorias que estime conducentes, para que el marido, como administrador de los bienes, no cause perjuicio a ésta.'

'Entre las medidas que aconsejan los expositores y que la jurisprudencia patria ha adoptado invariablemente y de modo continuo desde la vigencia de la Ley 95 de 1890, se encuentra la de pasar oficio al señor Registrador prohibiéndole que registre contrato alguno otorgado por el marido y relacionado con los bienes de la esposa o los de la sociedad conyugal; o lo que es lo mismo, haciéndole saber que hay demanda, que hay juicio, que hay litigio sobre dichos bienes.

'El Registrador inscribe la prohibición en el libro de demandas civiles, y de allí en adelante, quedan advertidos los terceros de que la sociedad conyugal está en litigio.'

"El artículo 42 de la Ley 57 de 1887 dice claramente:

'Verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.'

"Como hemos visto, el artículo 1521 del Código Civil declara que hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial y de las que se encuentren en litigio.'

"Más adelante:

'Así las cosas, cabe otro argumento: el Juez 5º del Circuito prohibió al Registrador que inscribiera las ventas o enajenaciones de los bienes de la sociedad Guevara-Infante. El artículo 43 de la Ley 57 de 1887, prohibe al Registrador inscribir escrituras o instrumentos cuando en el libro de registro de demandas civiles aparezca registrada su prohibición; y el artículo 6º del Código Civil dispone que son nulos todos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley. Luego la inscripción del remate es nula, de nulidad absoluta.'"

Seguidamente observa el Tribunal:

"Cabe preguntar: ¿Cómo se verifica el registro de una demanda civil para el efecto de que el inmueble a que se refiere la demanda quede fuera del comercio, y le sea aplicable el artículo 43, Ley 57 de 1887?

"El artículo 42 ibídem lo dice:

'Todo Juez ante quien se presente una demanda civil ordinaria sobre la propiedad de un inmueble, ordenará que se tome razón de aquélla en el libro de registro de demandas civiles, luégo que el demandado haya sido notificado de la demanda.

'El Juez, por medio de un oficio escrito en papel común, hará saber al Registrador lo siguiente: entre qué personas versa la demanda, el nombre de la propiedad inmueble, su situación y linderos. Verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

'Terminado el juicio, por sentencia o desistimiento, el Juez ordenará la cancelación de la inscripción.'

"De modo que para que se considere en litigio un inmueble por razón de una demanda, se requiere que se registre con determinación de linderos; de otra suerte, cuando por razón de un remate, un tercero quiera conocer el estado de la finca que va a rematarse y pidiere el certificado de libertad al Registrador, éste no podría decir que contra el bien de que se trataba había una demanda civil: Ahora bien, si el registro en los términos generales que se hacen en las medidas preventivas en los juicios de divorcio y de separación de bienes, no pueden advertir a terceros que quieran adquirir bienes por medio de remate, síguese que sería aberrante afirmar que no obstante ello los bienes raíces de una sociedad conyugal se hallaban fuera del comercio."

A esto arguye el recurrente:

"El Tribunal, al mirar el asunto por el aspecto del artículo 42 de la Ley 57 de 1887, dijo que en los oficios pasados por los Jueces al Registrador no se habían incluido los linderos de la finca, y negó la demanda. Pero no examinó el problema por el aspecto del artículo 1521 del Código Civil, que dice."

Copia en seguida dicho artículo, y agrega:

"El Tribunal no estudió todo el artículo, y redujo el caso del pleito única y exclusivamente al numeral cuarto, es decir, a las especies cuya propiedad se litiga, o sea al registro o inscripción de una demanda civil. Por eso el Tribunal transcribió el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, que habla nada más que de la manera de inscribir una demanda civil sobre la propiedad de un inmueble. Pero el caso del pleito no es el que se contempla en el citado ordinal 4º, sino el expresado en el ordinal 1º del mentado artículo 1521; porque todas las 'cosas' pertenecientes a la sociedad conyugal Guevara-Infante, se hallaban fuera del comercio."

Para demostrar esta última afirmación agrega:

"Siendo el marido el único que puede enajenar esos bienes, anulada esa facultad con una prohibición auto-

rizada por la ley e inscrita en el registro, no puede tener otra significación que la de considerar las cosas pertenecientes a la sociedad conyugal fuera del comercio, porque a no dudarlo, la prohibición de enajenar es la prohibición de comerciar; y si no se puede comerciar con cosas pertenecientes a una sociedad, es evidente que esas cosas están fuera del comercio. Para el marido surte la prohibición desde cuando se inscriben en el registro, ya que tal es el objeto y fin de esa institución: darle publicidad a ciertos actos para de ello presumir el conocimiento de terceros.

"En este pleito, conforme lo reconoce explícitamente el fallo recurrido, se establecieron la separación de bienes y el divorcio; se hicieron las prohibiciones al marido para que no enajenara las cosas de la sociedad conyugal; la prohibición quedó firme y se inscribió en el registro; luego la venta que por modo indirecto llevó a cabo el marido haciéndose ejecutar—real o simuladamente—es una venta de cosa que se encontrara fuera del comercio y de consiguiente nula, de nulidad absoluta, conforme al inciso 1°, artículo 1521 citado. Y el Tribunal que no lo declaró así porque solamente aplicó el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, violó tanto el artículo 1521 por dejar de aplicarlo en su inciso 1°, como el 42 de la Ley citada, por indebida aplicación. Y es indebida la aplicación porque en este pleito no se trata de demanda civil ordinaria sobre propiedad de un inmueble, sino de una prohibición de enajenar cosas en abstracto y en general; y esas dos cuestiones son evidentemente distintas. El Tribunal confundió **demanda civil sobre propiedad de un inmueble con prohibición.** El artículo 42 se refiere a lo primero; la prohibición al artículo 1521, caso 1°, que habla de cosas indeterminadas."

Se considera: es notoriamente infundado el cargo de haber violado el Tribunal el artículo 1521, por haber dejado de aplicarlo al caso del pleito en su ordinal 1°, esto es, por no haber declarado que el remate judicial de la casa perteneciente a la sociedad conyugal Guevara-Infante, es nulo por haber recaído sobre cosa que no está en el comercio; pues en la enumeración que en ese artículo hace el legislador de las cosas cuya enajenación está viciada de nulidad por objeto ilícito, claramente se ve que las que figuran en primer término, o sea en el ordinal 1°, en el que el recurrente estima comprendido el caso del pleito, son aquellas cosas que por su propia naturaleza, o por su destinación, no están en el comercio, tales como las calles, plazas y demás bienes de uso público.

El caso a que este cargo se refiere es el de una providencia en que el Juez, a petición de la mujer y para seguridad de los intereses de ésta, mientras dura el juicio de separación de bienes, prohibió al Registrador de instrumentos públicos el registro o inscripción de todo contrato por el cual se enajenen o se graven bienes propios de la mujer o de la sociedad conyugal Guevara-Infante; y si bien es cierto que este no es el caso de que trata el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, puesto que ni existe demanda sobre la propiedad de los referidos bienes, ni se le ha ordenado al Registrador que tome razón de tal demanda en el libro de registro de demandas civiles, sí es una prohibición de enajenar hecha por decreto judicial que, en lo referente a inmuebles, vale tanto como un embargo preventivo y debe ser comunicada al Registrador y anotada por éste con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la citada Ley 57, individualizando las fincas por su nombre, situación y linderos, para que la medida sea eficaz y surta el efecto expresado en el artículo 1521, ordinal 3° del Código Civil, toda vez que la ley (artículo 201 ibídem) no determina cuáles han de ser las providencias que debe tomar el Juez, sino que las deja a su prudente arbitrio, siempre que sean conducentes a la seguridad de los intereses de la mujer mientras dura el juicio. Pero como el error en que incurrió el Tribunal al aplicar el artículo 42 de la Ley 57 de 1887 no hace variar el aspecto jurídico de la cuestión, una vez que de ello no resulta que la finca de que se trata quedara fuera del comercio, por la falta de especificación, no hay lugar a infirmar por tal motivo el fallo acusado.

El segundo cargo comienza así:

"El artículo 1523 del Código Civil dice:

'Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.'

"Ya expresamos que el artículo 158 del Código Civil y el 3° y 4° de la Ley 95 de 1890, facultan al Juez para dictar las órdenes y tomar las medidas conducentes para que el marido como administrador de los bienes sociales, no cause perjuicios a los bienes de la mujer ni a los de la sociedad conyugal.

"El Juez, en el caso de este pleito, prohibió al marido enajenar bienes de la sociedad conyugal; esa orden del Juez es el trasunto de las disposiciones legales apuntadas. Luego si la venta estaba prohibida, y sin embargo se llevó a cabo, no hay duda que se procedió contra una prohibición legal.

"Por este concepto, la venta que se hizo a pesar de la prohibición, tiene un objeto ilícito, y es nula, de nulidad absoluta; y como el Tribunal no lo declaró así, violó directamente los artículos 1523, 1740, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, e indirectamente violó los artículos 158 del Código Civil y 3° y 4° de la Ley 95 de 1890."

Este cargo sería fundado si se tratara, por ejemplo, de una venta o cesión de derecho de pedir alimentos, o del derecho que nace del pacto de retroventa, que están prohibidos por los artículos 424 y 1942, respectivamente, del Código Civil; pero como aquí no se trata de un contrato prohibido por la ley, sino de una providencia judicial en que se le ordenó al Registrador abstenerse de registrar cualquier contrato en que se enajenara o impusiera algún gravamen a los bienes de la sociedad conyugal de que se viene hablando, sin determinar cuáles fueran esos bienes, no se está en el caso que contempla el artículo 1523 del Código Civil, y por tanto esa disposición legal no ha sido violada por el Tribunal ni lo han sido tampoco las otras que con ellas están citadas en el mismo cargo.

Más adelante, en ese mismo capítulo de la demanda, dice el recurrente:

"También arguye la sentencia: la prohibición del Juez para que el marido no enajene bienes de la sociedad conyugal, es personalísima y no toca con los remates que la justicia hace por ministerio de la ley.

"Para impugnar este concepto, dice que al tenor de lo dispuesto en los artículos 740, 745, 744 y 741, inciso 3°, del Código Civil, la tradición es un modo de adquirir el dominio, y, además, cuando se efectúa por medio de mandatarios o representantes legales, se requiere que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal, y en las ventas forzadas que se hacen judicialmente, a petición de un acreedor, en pública su-

basta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el Juez su representante legal, y termina así:

"Por tanto, estándole prohibido al marido hacer la tradición, lo estaba forzosamente para quien la hiciera representando al marido.

"La sentencia que distingue entre el representado y el representante, en el caso apuntado, haciendo más poderoso a éste que aquél, viola directamente el artículo 1505 del Código Civil, que dice:

'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 hubiese contratado él mismo; y viola indirectamente el artículo 751, que prohibe pedir la tradición de todo aquello en que haya intervenido decreto judicial en contrario."

Se observa:

Ya se ha dicho en este fallo que como ni en las providencias dictadas por los Jueces 1º y 5º del Circuito de Bogotá, ni en los oficios dirigidos por ellos al Registrador de instrumentos públicos, ordenándole se abstuviera de registrar cualquier contrato por el cual se enajenaran o gravaran bienes de la sociedad conyugal Guevara-Infante, no se determinó cuáles eran esos bienes, individualizando los inmuebles por su situación y linderos, como lo ordena la ley, esas órdenes no surtieron el efecto legal de impedir la enajenación de determinada finca, y como ninguna de esas providencias contiene otra prohibición que la referente al Registrador, necesario es concluir que esta acusación carece también de fundamento.

Finalmente dice el recurrente:

"Réstame examinar la segunda razón por la cual el fallo de primera instancia negó la demanda.

"La sentencia del Tribunal no acogió esta razón; pero como confirmó la de primera instancia, me creo obligado a examinarla y a acusarla como violatoria de ley sustantiva."

Basta lo dicho por el mismo recurrente en esta introducción al último cargo formulado en la demanda, para que la Corte se abstenga de tenerlo en consideración: en la demanda de casación sólo pueden ser acusados los conceptos que sirven de fundamento al fallo de segunda instancia dictado por un Tribunal Superior. Por consiguiente, si la sentencia de primer grado, confirmada por la de segunda instancia, se funda en razones no acogidas por el Tribunal en el fallo que la confirma, no tiene objeto ni es admisible en este recurso hacer reparos a tales razones.

Por todo 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 hay lugar a infirmar la sentencia recurrida, dictada el veintidós de noviembre de mil novecientos veintiséis por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario promovido por Martina Infante de Guevara contra Sara Solórzano para que se declare que ésta no es dueña de la casa descrita en la parte motiva de este fallo.

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

TANCREDO NANNETTI. — Germán B. Jiménez—José Miguel Arango — Juan E. Martínez — Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

La sentencia reconoce que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 42 de la Ley 57 de 1887, pues no se trata de una demanda sobre la propiedad de determinado bien, pero para sostener el fallo equiparó la orden del Juez al Registrador de instrumentos públicos, a un auto de embargo preventivo que cae bajo las prescripciones del artículo 39 de la mencionada Ley 57, sin exponer las razones para hacer esa equivalencia.

No hay que perder de vista que el Juez está autorizado para tomar todas las medidas que le dicte la prudencia para salvaguardiar los intereses de la mujer, en caso de divorcio o separación de bienes, medidas que el legislador no ha señalado taxativamente, y por esto, y no habiendo disposición alguna que reglamente esas medidas ni su forma o manera, la jurisprudencia ha de intervenir precisamente para proteger a la mujer en sus bienes, no para perjudicarla. Si no hay disposición que preceptúe qué medios debe tomar el Juez para que no se cause perjuicio a la mujer ni en qué forma, no hay razón para equiparar la orden del Juez al Registrador para que no anote ningún contrato que verse sobre los bienes sociales sin especificarlos por linderos. Esa orden es una medida preventiva de seguridad y protección que la jurisprudencia debe acatar y darle eficacia.

El hecho de que los inmuebles no estén especificados por linderos, no debe hacer nugatoria la medida, pues fácil es demostrar que el bien enajenado pertenecía a la sociedad y que se enajenó con posterioridad al registro de la orden del Juez como medida preventiva. Los terceros no sufren perjuicios con esta solución, ya que registrada la orden del Juez, fácil les es saber si los bienes raíces que pueden ser materia de sus especulaciones, son o no de la sociedad conyugal.

Bien se ve que la orden del Juez especificando los linderos sería una forma más adecuada para poner las cosas fuera del comercio, pero esa omisión no debe hacer ineficaces las medidas de protección tomadas por el Juez.

Considero, pues, que ha debido casarse la sentencia.

Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta.

Nannetti. — José Miguel Arango—Jiménez—Martínez. Tafur A.—Méndez—El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según sentencia de fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintinueve, el Consejo de Guerra Verbal número 9, reunido en San Juan de Córcoba (Ciénaga), condenó a Pablo Ballesteros, calificada en primer grado su delincuencia, por el delito de cuadrilla de malhechores, con aplicación del artículo 249 del Código Penal, a sufrir la pena de cinco años de presidio en la Penitenciaría de Bogotá.

Basado en la Ley 21 de 1929, y con fundamento en las causales determinadas en el artículo 3º de esta Ley, el

sentenciado Ballesteros, mediante apoderado, demandó la revisión de la aludida sentencia condenatoria.

Traído el proceso a la Corte por remisión que de él hizo el señor Ministro de Guerra; concedida la libertad provisional en favor de Ballesteros, mediante fianza; tramitado el negocio en la forma estatuída por el artículo 5º de la mencionada Ley 21, sin que el interesado en la demanda de revisión hubiese presentado sus conclusiones, no obstante haberse omitido la determinación individual y debidamente comentada de las causales en que el recurso se apoyó, la Corte, fundada en la disposición del artículo 3º de la tántas veces citada Ley 21, procede a estudiar la demanda para resolver lo que estima jurídico, mediante las siguientes consideraciones:

Primera. Los únicos fundamentos que el Consejo de Guerra Verbal número 1 tuvo en cuenta para dictar su sentencia contra Ballesteros, aparecen sintetizados así:

"Interrogados Carlos Fajardo, Alfredo Barrenecne, Ricardo Barros y José A. López, estuvieron acordes en declarar que Pablo Ballesteros era el jefe de los elementos subversivos, organizados en el Corregimiento de **El Retén**, declarado cuadrilla de malhechores, con lo cual queda plenamente suficienciada la causa para dictar fallo condenatorio como a jefe de cuadrilla de malhechores, sin tomarle en cuenta, por no estar absolutamente de acuerdo los testigos al aseverar lo que Pablo Ballesteros decía respecto al Ejército, esto es, que obedecerían sus órdenes con una simple banderita blanca, porque el Ejército estaba completamente de acuerdo con los subversivos; esto podría constituir delito de otra índole, lo mismo que el hecho de quitar los revólveres a varias personas, entre ellas a Pablo Ahumada, y de igual modo la concitación al pueblo hacia la guerra, como dice uno de los declarantes, de clases y del obrero contra el capital.

"El ascendiente de Pablo Ballesteros en el Corregimiento de **El Retén**, sobre aquella masa de hombres, está demostrado, y por consiguiente agrava su situación, sin que milite en favor de él ningún atenuante; pues el hecho de que en aquel paraje no haya ocurrido, como ocurrió en otros, la comisión de delitos, tales como incendio, saqueo, homicidio, destrucción de líneas férreas, telefónicas y telegráficas, no constituye atenuante, pues de haber ocurrido aquello, sería acreedor a mayores castigos, de acuerdo con los hechos."

Segunda. De acuerdo con el artículo 248 del Código Penal, que es la ley sustantiva donde aparecen señalados los elementos esenciales constitutivos de todo género de delitos, "es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas, mancomunadas para cometer, ya juntas, ya separadamente pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o las propiedades, sean públicas o privadas." Y según el artículo 249 de allí, "los jefes, directores o promotores de estas cuadrillas, por sólo serlo, y aunque no cometan otro delito, serán castigados con la pena de dos a cinco años de presidio."

Según las declaraciones que aparecen citadas en la sentencia, y en las cuales sólo se afirma que Ballesteros era el jefe de los elementos subversivos, pues que figuraba como cabecilla de los huelguistas, a quienes incitaba a sostener la huelga, dictándoles conferencias sobre socialismo revolucionario, y que en alguna ocasión, a la cabeza de más de cien trabajadores armados de machete, fue a impedir el corte de bananos en la finca denominada **Patía**; y que realmente, obtuvo su intento, sin emplear medidas violentas; de todo esto no puede concluírse jurídicamente que existan los elementos probatorios suficientes para resolver que Ballesteros fuera responsable del delito por que fue condenado.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente, sin necesidad de entrar a decidir sobre otras causales, para concluir que está justificada la causal 4ª del artículo 3º de la Ley 21 de 1929.

Y por estas razones la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, 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, resuelve:

Decrétase la revisión del proceso seguido contra Pablo Ballesteros B., y de que aquí se trata, y como consecuencia, dispone se envíen las diligencias al señor Juez del Circuito de San Juan de Córdoba (Ciénaga) para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese e insértese en la **Gaceta Judicial**.

PARMENIO CARDENAS—**Juan C. Trujillo Arroyo**—**Enrique A. Becerra**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Consejo de Guerra Verbal reunido en Ciénaga el veinticuatro de enero de mil novecientos veintinueve, para decidir sobre la responsabilidad de Manuel V. Panza, acusado de haber cometido hechos delictuosos durante la huelga que se desarrolló en la región de las bananeras, lo condenó como jefe de cuadrilla de malhechores, y dando aplicación a los artículos 248 y 249 del Código Penal, a la pena de cinco años de presidio. Esta sentencia fue confirmada por el Jefe Civil y Militar de Santa Marta, con fecha primero de marzo siguiente.

Por medio de apoderado el condenado solicitó el recurso de revisión, de que trata la Ley 21 de 1929, alegando como causales las señaladas en el artículo 3º de la Ley citada, y pidiendo previamente el beneficio de excarcelación, el cual se le concedió oportunamente.

El recurrente no presentó alegato alguno en apoyo de su demanda, pero la Corte está en la obligación de entrar a estudiar oficiosamente si en el presente caso aparece o nó justificada determinada causal de revisión.

Al corrérsele traslado al señor Procurador, este funcionario ha emitido el siguiente concepto, que es conveniente reproducir en lo principal:

"Este proceso no contiene prueba alguna de que Panza haya sido jefe de cuadrilla de malhechores, a que se refieren los artículos 248 y 249 mencionados; pues cosa muy distinta es haber pertenecido a una huelga de trabajadores, y en él concurren, entre otras, estas causales de revisión:

"1ª Error en la denominación genérica del delito.

"2ª Error en la aplicación de la ley penal.

"Veamos porqué.

"Es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas, mancomunadas para cometer, ya juntas, ya separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o las propiedades, sean públicas o privadas; y por ninguna

parte aparece comprobado que Panza se hubiera asociado o mancomunado con cierto número de personas para cometer delitos de común acuerdo. Si por haber pertenecido a la huelga violó la ley en alguna forma, esa violación no cae bajo la denominación de cuadrilla de malhechores. Y como se le impusieron cinco años de presidio como jefe de esa cuadrilla, es claro que se erró en la aplicación de la ley penal.

"Por lo dicho, estimo procedente que decretéis la revisión del proceso de Panza, y dictéis el fallo que debe reemplazar el del Consejo de Guerra. (Artículo 4°, inciso 2°, Ley 21 de 1929)."

En realidad, no existe en la información levantada por el Consejo de Guerra Verbal ninguna prueba de que Manuel V. Panza se hubiera reunido o asociado con otras personas, mancomunadas para cometer, "ya juntas, ya separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades," elementos necesarios para que exista el delito de cuadrilla de malhechores, que define y sanciona el artículo 248 del Código Penal.

Las declaraciones que figuran en este informativo sólo hablan en forma imprecisa acerca de que Panza figuraba entre los huelguistas, como uno de los promotores de ella, y alguno habla de que con anterioridad había dictado alguna conferencia, pero sin que se conozcan los términos ni el alcance de ella; sobre este particular agregan algunos otros detalles sin importancia alguna.

Estos hechos son, en sí, indiferentes, y no corresponden a ninguna actividad criminosa; pues los movimientos obreros conocidos con el nombre de huelgas, y en las condiciones autorizadas por la ley no tienen, no pueden tener, carácter delictuoso, son perfectamente legítimos.

Quiere decir todo lo anterior que al castigar la mencionada autoridad militar a Panza como jefe, director o promotor de cuadrilla de malhechores, hizo una indebida aplicación de la ley penal, al estimar como delito un hecho que no tiene carácter de tal. Por tanto, está justificada la causal de revisión consignada en el numeral 3° del artículo 3° de la Ley 21 de 1929, o sea que hubo "error en la aplicación de la ley penal," y como de acuerdo con el artículo 4°, inciso 2°, de esa Ley, corresponde pronunciar directamente la sentencia que deba reemplazar la del Consejo de Guerra, a ello se procede mediante la siguiente consideración:

Ya se ha visto cómo de las diligencias que constan en este expediente no resulta que Manuel V. Panza hubiera cometido delito alguno, y por lo tanto se impone su absolución.

En virtud de 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, infirma la sentencia recurrida, y en su lugar absuelve al procesado de los cargos por que fue condenado por el Consejo de Guerra Verbal mencionado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, comuníquese al Alcalde Municipal de Aracataca que el mencionado Panza queda libre de presentarse ante él, de acuerdo con la diligencia sentada ante el Juzgado 2° del Circuito en lo Criminal de Medellín, y archívense estas diligencias.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis M., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En el recurso de revisión intentado por Rafael Pájaro, con fundamento en la Ley 21 del año pasado, el señor Procurador General de la Nación ha emitido concepto de fondo en los siguientes términos:

"El Consejo de Guerra Verbal número 1°, reunido en la población de San Juan de Córdoba o Ciénaga, el día nueve de febrero del año pasado, para juzgar a los responsables de delitos cometidos en la zona de las bananeras del Departamento del Magdalena, con previa audiencia del procesado, condenó a Rafael Pájaro, natural de Zambrano, en el Departamento del Bolívar, y vecino de Aracataca, en el Magdalena, como responsable en primer grado de los delitos de malhechor en cuadrilla, y de incendio, y dando aplicación a los artículos 249 y 861 del Código Penal, a sufrir quince años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona.

"El mencionado Pájaro, acogiéndose a lo prescrito en la Ley 21 del año pasado, por la cual se reconoce un recurso extraordinario en materia penal, ha ocurrido ante vosotros en solicitud de la revisión del fallo proferido por el mencionado Consejo de Guerra en el proceso dicho.

"Para el fin indicado ha sido traído a vuestro conocimiento el proceso seguido a Pájaro, y ante esa Sala se le ha dado la tramitación indicada en el artículo 5° de la citada Ley 21 de 1929, pero sin que el interesado haya solicitado nuevas pruebas para asegurar el buen éxito de su recurso. Tampoco se ha presentado alegación ninguna en defensa del recurrente.

"Para llenar las formalidades prescritas por la precitada Ley 21 de 1929, debo emitiros concepto sobre el recurso en cuestión.

"En mi concepto, creo que debe ordenarse la revisión de este proceso por encontrarse en él varias de las causales de las que para ese fin enumera el artículo 3° de la Ley 21 de 1929, así:

"1° **Nulidad del proceso por incompetencia de jurisdicción**, por haber juzgado el Consejo de Guerra varios hechos ocurridos antes de la declaración de estado de sitio en la Provincia de Santa Marta, y en vista de lo que se estatuye en el inciso 3° del artículo 4° de la precitada Ley. Los hechos de los huelguistas en que tomó parte Rafael Pájaro se cumplieron antes de la tarde o noche del cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho, en que se dio publicidad en aquella región al Decreto legislativo número 1° de esa fecha, en que se declaró turbado el orden público en la Provincia de Santa Marta.

"2° **Hubo error en la denominación genérica del delito** que cometiera Pájaro, al tomar parte en la huelga el día seis de diciembre; pues se le dio a esos hechos el calificativo de cuadrilla de malhechores, que en sí no tienen sino el de sedición u otros de que tratan los Títulos 1° y 3° y 4° del Libro II del Código Penal.

"3° **Carencia de pruebas suficientes para condenar**; pues faltan algunos datos para establecer debidamente el delito de incendio cometido por Pájaro, como la estimación del valor de la casa incendiada y su situación dentro o fuera de poblado, y si estaba o nó destinada a habitación.

"El incendio cometido por el procesado Rafael Pájaro es en sí un delito grave, y merece ser sancionado debida-

mente por las autoridades judiciales, mediante una completa investigación del hecho y de la culpabilidad del sindicado, que ya tiene suficiente principio de prueba en estas diligencias.

"Solicito, pues, la revisión de este proceso, y que se pase a las autoridades judiciales que sean competentes para conocer de los hechos delictuosos que se atribuyen al procesado Rafael Pájaro."

La Corte, para resolver lo que estima jurídico y en relación con las causales presentadas por el señor Procurador, avanza las siguientes apreciaciones.

Con respecto a la nulidad del proceso por incompetencia de jurisdicción, por haber juzgado el Consejo de Guerra varios hechos ocurridos antes de la declaración de estado de sitio en la Provincia de Santa Marta, y por cuanto tales hechos, según dice el señor Procurador, se cumplieron antes de la tarde o noche del cinco de diciembre de mil novecientos veintiocho, se observa que el testigo Julio Guerrero precisa, por haberlo visto, que Rafael Pájaro, con un hachón encendido en la mano, le prendió fuego a la casa del Time Kesper, de Guatemala, entre las siete o las ocho de la noche del día seis de diciembre del año de mil novecientos veintiocho, y entre los documentos que figuran en la exposición motivada que el Gobierno envió a las Cámaras Legislativas, figura a la foja 40 un telegrama fechado el seis, en que el Jefe Civil y Militar avisa que ha tomado posesión del cargo, y otro, en que el Gobernador del Magdalena, desde Santa Marta, avisa con fecha seis, que "telegrama en que se declara turbado el orden público, publicóse anoche por bando, apenas recibido," lo que da a entender que cuando los hechos atribuídos a Pájaro se realizaron, ya estaba turbado el orden público, y por consiguiente, la razón que aduce el señor Procurador carece de eficacia para determinar incompetencia de jurisdicción.

Acerca de la carencia de pruebas suficientes para condenar, es evidente lo observado por el señor Procurador General de la Nación, bien respecto de la objetividad del delito de incendio, ya también con relación a la responsabilidad del sindicado; de manera que esta causal debe declarase por estar justificada, y ser suficiente para decretar la revisión.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, concede el recurso de revisión solicitado por Rafael Pájaro contra la sentencia del Consejo de Guerra Verbal número 1°, reunido en la población de San Juan de Córdoba (Ciénaga) el nueve de febrero de mil novecientos veintinueve, y por tanto dispone se envíe el proceso al señor Juez del Circuito de San Juan de Córdoba (Ciénaga), para que, hecha la investigación sobre la existencia del hecho denunciado y de la responsabilidad atribuida a Pájaro, se dicte por el Juez competente la providencia a que haya lugar de acuerdo con las leyes comunes que regulan la materia.

En virtud de esta resolución, el sindicado Pájaro debe cumplir la obligación que hoy tiene de presentarse a las autoridades, haciéndolo ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo y con referencia a la prueba que suministra el proceso, hace la historia de los hechos que dieron margen a su formación, en los siguientes términos:

"Con motivo de la situación anormal que se presentó en la Zona Bananera, debida a ciertas actividades de los huelguistas, el joven Teniente Ernesto Botero recibió orden superior para que se trasladara con una escolta de veinte hombres a la finca del señor Eduardo Noguera, a fin de proteger a los trabajadores pacíficos que estuvieran cortando guineo y para que custodiara el tren que debía conducir esa fruta. Esto ocurrió el cuatro de diciembre de mil novecientos veintiocho, y los acontecimientos subsiguientes pueden relatarse como se verá en seguida, teniendo en cuenta el producto de los autos.

"El Teniente Botero salió en el tren de la mañana con veintitrés soldados, un Sargento y un Cabo, y después de una hora de ferrocarril, descendieron y adelantaron por una senda que conducía a la propiedad del señor Noguera, a la cual llegaron conducidos por éste, pues lo habían encontrado en el camino.

En la casa de Noguera, el Teniente hizo formar pabellones, y colocó tres centinelas donde estimó conveniente; pero como en esos momentos se recibió aviso de que los huelguistas venían y estaban destruyendo unos puentes, Botero salió con su escolta, y al encontrarse con una partida de huelguistas la obligó a devolverse, empleando a la vez medios enérgicos y prudentes, que ponían en seguridad los intereses de Noguera y la dignidad del Ejército. Y como en la finca de Noguera no hubiese corte de guineo ni trabajadores a quienes proteger, que era la consigna de Botero, éste regresó con la escolta por la misma vía que había llevado, y se dirigió a una casa inmediata a la carrilera con el fin de comunicarse por teléfono con sus superiores y pedir instrucciones sobre lo que debía hacer.

"Botero empleó algún tiempo en obligar a la telefonista a comunicarlo con su Jefe, a quien manifestó que en la finca de Noguera no había nada qué hacer, y que las agrupaciones de huelguistas eran muy numerosas por aquellos contornos; el Jefe le ordenó que cobara culata en caso necesario, y que se marchara a Sevilla, en donde hablarían. Cuando el Teniente contaba a Noguera lo que el Jefe le había dicho, y pensaban en lo que debía hacerse, se oyó un grito de alarma, que contestó Botero con una voz de mando, a la vez que rápidamente se ponía al frente de su tropa, la que ya estaba rodeada por una multitud de personas armadas con palos, machetes e instrumentos de labor; debiéndose esta circunstancia no propiamente a descuido o falta de vigilancia por parte de los militares, sino a la especial situación del lugar, estrecho y circundado por un mar de plantíos de guineo, por cuyas callejuelas desembocaron torrentes humanos, que repentina y rápidamente envolvieron a la pequeña tropa. El Jefe de ésta no perdió el control, y logró formarla hasta donde era posible sin que los soldados fueran agredidos ni se pretendiese desarmarlos. En esta situación, Noguera fue tomado preso por los huelguistas, y el Teniente Botero, para salvarle la vida que se veía amenazada, de buen grado convino seguir el camino de Sevilla en medio de la

multitud, y con el propósito de hablar allí con su Jefe, según la propia orden de éste. Aquella marcha hasta Sevilla, aparentemente podía ser humillante, pero en realidad no lo era, pues fue hija de las circunstancias y de una loable prudencia que aconsejó a Botero salvar la vida de Noguera, sin exponerse a ser desarmado y aplastado con su gente por aquella masa humana, que lo apretaba hasta reducirlo casi a la impotencia, y que a la vez le dirigía palabras de respeto y entusiasmo por el Ejército.

"En Sevilla continuó la misma situación, y el Teniente quiso de una vez acabar con ella, para lo cual encargó a su segundo, el Sargento, del mando de la tropa, que no corría ningún peligro, y él se fue a buscar a su Jefe para recibir las órdenes que fueran oportunas. Y sucedió que la exagerada noticia de que la fuerza de Botero había quedado abandonada en manos de los huelguistas, llegó a oídos del Comando Militar; se desarrolló la natural alarma, y una concentración de tropas se dirigió a Sevilla, dando lugar a que un Oficial, con unos pocos soldados, llegara en són de triunfo al lugar o sitio donde tranquilamente se encontraba la escolta, y tomándola bajo su mando, la condujera al centro de operaciones. Entretanto, Botero fue puesto preso, como si en efecto hubiera faltado cobardemente a sus deberes."

Estos antecedentes autorizaron para que el señor Jefe Civil y Militar de la Provincia de Santa María, en auto de fecha veintiocho de enero de mil novecientos veintinueve, fundado en el concepto del Auditor de Guerra, declarara con lugar a formación de causa contra el Teniente Botero "por los cargos que le aparecen en el informativo y los que se deducen en la última parte del expresado dictamen del Auditor, que lo hacen responsable de los delitos previstos en los artículos 1604, 1605, 1606 y 1609 del Código Militar"; disponiendo allí mismo la sustanciación de la causa por el Consejo de Guerra de Oficiales Generales.

No obstante la deficiencia de forma de que adolece el llamamiento a juicio, la cita de las disposiciones que él contiene demuestra que se trata de "delitos de los Comandantes de puestos militares," y de "cobardía," que mencionan los Capítulos 6° y 7° del Título 3° del Código Militar, y que el señor Auditor de Guerra citado calificó con estos fundamentos:

"Primero. Que el día cuatro de diciembre del año próximo pasado marchó el citado Teniente Botero a la región bananera, con dirección a las fincas denominadas Santa Mena y Quindío, en el desempeño de importante comisión encuadrada en los planes de pacificación de la región indicada, sometida hoy al gobierno militar que representa y dirige el señor General don Carlos Cortés Vargas, en su carácter de Jefe Civil y Militar.

"Segundo. Que el dicho Oficial, señor Teniente Botero, se portó en esa comisión en forma indecorosa, infringiendo las leyes militares y con detrimento del honor y buen nombre de la institución armada; que por su modo de actuar sufrió tremendo golpe, señalando incapacidad, falta de iniciativa, y lo que es peor, sin demostrar rasgo alguno de valor, serenidad, sangre fría, iniciativa, quedando su personalidad de Oficial del Ejército en el más triste concepto; por lo cual pudo haber ocurrido o dar lugar a deplorables hechos relacionados con la relajación de la disciplina y lealtad de la tropa que comandaba, contribuyendo así a un concepto de desprestigio para el Ejército, hábilmente explotado por los insurrectos.

"Tercero. Que afortunadamente los revoltosos no quisieron hacer demostración de agresividad, ni se resolvieron a emplear procedimientos por las vías de hecho o mano armada, limitando su actuación a ridiculizar al Comandante de aquella tropa, para hacer alarde así de la impotencia del Ejército en aquellos momentos, y de la gran superioridad y preponderancia en que aquéllos se encontraban, así como querer aparecer los tales como que contaban con la simpatía de las tropas.

"Cuarto. Antes de entrar a considerar la responsabilidad del Teniente Botero, como Comandante de la fuerza puesta a sus órdenes por sus superiores en semejante emergencia, que requería la acción pronta, enérgica y eficaz, opina el suscrito Auditor que el citado Oficial se ha hecho acreedor a la más fuerte sanción moral, que es forzoso reparar por medio de la aplicación estricta de las disposiciones claramente contempladas en la legislación militar."

Seguida la causa, en auto de fecha seis de febrero del mismo año el Jefe Civil y Militar dicho dispuso la convocatoria del Consejo de Guerra, formado de Oficiales Generales, y posteriormente, y por no haberse celebrado el juicio el día señalado, con fecha veintiuno del mismo mes, se decretó lo siguiente:

"La Jefatura Civil y Militar de la Provincia de Santa Marta, en vista de que el Decreto legislativo número 2 de 1928, tanto en sus considerandos como en su parte resolutiva, sólo contempla los Consejos de Guerra Verbales para todos los delitos cometidos por personas militares o civiles, por causa o con motivo del movimiento subversivo ocurrido últimamente en esta región, y que sería una aberrante injusticia juzgar en Consejo de Oficiales Generales al Teniente Ernesto Botero, toda vez que el delito porque se le acusa fue cometido precisamente por causa y con motivo de la llamada huelga, que no fue otra cosa que un movimiento subversivo desde sus comienzos; y que, en guarda de los intereses de la justicia, no se puede variar el criterio con el cual se ha venido procediendo en el juzgamiento de todos los comprometidos, los cuales se han llevado ante los Consejos de Guerra Verbales, sin distinción de sexos,

"RESUELVE:

"Júzguese al Teniente Ernesto Botero en Consejo de Guera Verbal.

"Solicítese concepto del señor Auditor General de Guerra. Notifíquese al vocero, al defensor y al acusado, y archívese el presente sumario."

Como este auto fuera apelado, subió el proceso a la Corte, Sala de Casación en lo Criminal, la que, en providencia de fecha veintisiete de julio del mismo año declaró abstenerse de conocer del recurso, por carecer de jurisdicción para ello.

Reunido el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, por mayoría de tres votos afirmativos contra dos negativos declaró la existencia del delito de pérdida de un puesto militar, definido por el artículo 1604 del Código de la materia, reconoció como responsable, en carácter de autor, al Teniente Botero, con la concurrencia de circunstancias atenuantes y ninguna agravante, y declaró la inexistencia del delito definido por el artículo 1605 de que aquí se trata.

En desarrollo de estos veredictos, el mismo Consejo de Guerra, con fecha ocho de noviembre del año citado, calificada la delincuencia en tercer grado, y con aplicación de los artículos 1604 y 1605, como responsable del delito imputable al Teniente Botero, en su calidad de Comandante de puesto militar lo condenó a la pena de cuatro

años de prisión, disponiendo allí mismo que se enviara el proceso a la Corte Suprema por conducto del Ministerio de Guerra. Por esta razón, y por la de haberse interpuesto los recursos de apelación y nulidad por el reo y su defensor, subieron los autos a este Despacho, donde tramitada legalmente la instancia, se procede a decidir lo que se estima jurídico, una vez que han alegado las partes.

Relacionando los cuestionarios propuestos al Consejo de Guerra con los términos del auto de proceder, se observa que los primeros se refirieron al delito de Comandante de puesto militar, mas no al de cobardía, y sobre este mismo particular, el General Elías Angel O. hace la siguiente exposición:

"El suscrito, Comandante de la División, Presidente que fue del Consejo de Guerra de Oficiales Generales que falló en la causa contra el Teniente Ernesto Botero J., deja las siguientes constancias antes de remitir este proceso:

"1ª En la sesión secreta el suscrito sometió a la deliberación y votación los dos cargos por los cuales se llamó a responder en juicio al Teniente Ernesto Botero en el auto de proceder (folio 87 vuelto), es decir, por los delitos definidos en los artículos 1604 y 1605 del Código Militar, en su orden: 'pérdida de un puesto militar' y 'abandono de un puesto, cobardemente,' sobre los cuales todos los Auditores que actuaron, están contestes en establecer que hay mérito para llamarlo a juicio.

"2ª Respecto al segundo cargo (artículo 1605 abandono cobardemente de un puesto militar), fue absuelto el Teniente Ernesto Botero J. por unanimidad de votos del Consejo de Guerra.

"3ª Después de votadas las cuatro cuestiones del primer cargo (artículo 1604, pérdida de un puesto militar), afirmativamente por la mayoría del Consejo, separadamente por cada Vocal, y antes de firmar el pliego en limpio que se acompaña al proceso, uno de los Vocales (el señor Coronel Gómez O.) manifestó que había que cambiar los términos del cuestionario de dicho primer cargo, en el sentido de poner, en lugar de 'pérdida de un puesto,' 'abandono de la tropa,' a lo cual se negó el suscrito, obedeciendo claras y terminantes disposiciones de carácter jurídico consignadas en el Código Militar, y por lo que el abandono del puesto no puede encajarse en el artículo 1604 sino en el 1605, por el cual ya había sido absuelto.

"4ª Hecha la votación sobre los cuestionarios propuestos por el Presidente, el suscrito comisionó para redactar la sentencia al señor Auditor y a los señores Vocales Gómez O. y Velilla, pero en realidad fueron el Auditor y el Vocal Gómez O. (voto condenatorio sobre el primer cargo), quienes redactaron la sentencia.

"5ª Los considerandos (parte motiva) que debía contener dicha sentencia, habían de referirse, para condenar por el primer cargo (artículo 1604), a las pruebas existentes de que el Teniente Ernesto Botero resultara responsable de dicho delito, es decir, de la pérdida de un puesto militar por haber sido sorprendido,' y no fue así, tales considerandos se refirieron al 'abandono de su tropa' (artículo 1605), delito por el cual había sido y fue absuelto, como parece en las cuestiones del segundo cargo, sometidas a la deliberación y votación de los señores Vocales, lo cual constituye, en concepto del suscrito, un craso error jurídico.

"6ª Redactada así la sentencia, en que se expresa la decisión de la mayoría del Consejo, el suscrito la firmó como Presidente, y salvó su voto en los términos en que aparece en el acta de las sesiones del Consejo; igual cosa hizo el señor Coronel don David Velilla.

"7ª Por tanto, y en la forma dicha, el suscrito salva también la responsabilidad ante la ley."

Sin parar mientes en esta anomalía, y sin tener en cuenta las nulidades que el señor Procurador General de la Nación observa en el proceso, tales como no haber recibido todas las pruebas solicitadas oportunamente por la defensa, y hacer una errónea aplicación de la pena legal, teniendo presente la doctrina establecida por esta Sala, en sentencia precedente, es del caso estudiar el fondo de la cuestión para deducir si las circunstancias que rodearon el hecho atribuido al Teniente Botero, son las que la ley militar aprecia como constitutivas de los delitos por que se le juzga; para concluir si es el caso de sancionar esos hechos como imputables al Teniente Botero, o si debe suspenderse el procedimiento por no suministrar él los elementos constitutivos de los delitos de que se trata.

La doctrina antes mencionada está concebida en los siguientes términos:

"Aunque es evidente que según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, en estos casos la Corte resuelve como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, también lo es que esta disposición se refiere a los casos en que los hechos materia del juicio criminal se encuentren erigidos en delito por el Código respectivo, y como tales tengan señalada la pena correspondiente.

"En el presente caso, y según el concepto del funcionario instructor, quien expone 'aun cuando el Código Militar no determina el delito frustrado de insubordinación, el artículo 1556 del Código Militar dice que en la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de los delitos, y para la graduación de la pena y su ejecución se observarán los principios y reglas establecidos en los dos primeros libros del Código Penal'; no obstante este concepto, hay que concluir que la inexistencia del delito frustrado de insubordinación en el Código Militar, y los propios términos del artículo 1556 de allí, hacen imposible, jurídicamente hablando, no sólo el juzgamiento por este delito sino también el propio enjuiciamiento. Y no obsta a esta afirmación categórica la presencia del artículo 1556 citado, porque él, según sus propios términos, establece analogía no respecto de los delitos, sino respecto a la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de ellos, y para la graduación de las penas y su ejecución.

"Los hechos atribuidos a los sentenciados, no hallándose definidos como delito, quedan incluidos en faltas que, según el artículo 1569 del Código Militar, deben castigarse con pena correccional, de acuerdo con el ordinal 7º de dicho artículo, que declara:

'Cualesquiera otros hechos contra la disciplina y la moral militar que, no estando erigidos en delito por este Código, no merezcan ser examinados en juicio en concepto de los superiores.'

"Y como de otro lado la insubordinación, según el artículo 1532 del Código Militar, es el acto por el cual no sólo se desobedecen las órdenes superiores, sino que se

irrespeta, desacata o insulta al superior, o se provoca a los demás a la desobediencia, si hay delito frustrado, según el artículo 4° del Código Penal, cuando los actos ejecutados por el culpado, con el intento de cometerlo, son, por su naturaleza, suficientes para producirlo, y sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de su voluntad; dado que en el obrar de los enjuiciados no existió un solo acto que naturalmente indicara el intento de cometer el delito por su eficacia para hacerlo efectivo, hay que concluir que, aun considerando la analogía que en este caso se tuvo en cuenta, el frustrado delito de insubordinación no ha existido ni ha podido existir.

"Y si este delito no existe, porque ni el Código Militar lo define ni los hechos atribuídos a los enjuiciados lo constituyen, hay que concluir que el dictamen emitido por el Consejo de Guerra acerca de la responsabilidad de los enjuiciados, carece de base jurídica, y no puede subsistir, porque según elementales principios de legislación penal no hay delito sin ley, y porque según el artículo 8° de la Constitución, 'aun en tiempo de guerra, nadie podrá ser penado expost fact sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente.

"Idénticas observaciones caben respecto del conato de deserción atribuido al soldado Narciso Mosquera, porque del hecho de haber roto el anjeo que cubría una ventana, no se sigue que este hecho sea principio de la ejecución del delito, según los términos del numeral 5° del artículo citado, puesto que no está demostrado en los autos que este principio de ejecución sea consecuencia de la resolución de cometerlo, que haya comunicado a otros."

Analizados los hechos que se atribuyen al Teniente Botero como delito, fácilmente se observa que la orden por él recibida, verbalmente y por conducto del Capitán Aurelio Lineros, consistió en ir a la finca del señor Eduardo Noguera con el objeto de proteger a los trabajadores que estuvieran cortando guineo, y escoltar el tren que condujera dicha fruta. Y parece también que cuando el Teniente Botero, en cumplimiento de la orden anterior, reconoció que en la hacienda dicha no había trabajadores a quiénes proteger, ni tronos qué custodiar, resolvió regresar a la hacienda de Villavicencio, desde donde, con gran dificultad, pudo avisar al General Cortés Vargas que la región estaba invadida por varios grupos de huelguistas, a lo que el General respondió: "defiéndase mi Teniente, eche culata"; y como se le contestara que no tenía de quién defenderse, el General ordenó al Teniente Botero bajara a Sevilla, lugar donde podían hablar más fácilmente. Después de esto, y cuando el Teniente se disponía a cumplir la orden, fue cuando tuvo lugar el envolvimiento realizado por los huelguistas sobre las tropas, y la separación de ésta de su Jefe Teniente Botero.

Aplicando al presente caso la doctrina antes expuesta por esta Sala de la Corte, y respecto del delito o delitos que se atribuyen al Teniente Botero, a la luz de las disposiciones que lo sancionan, se tiene:

Según el auto de proceder, el Teniente Botero fue llamado a juicio por imputársele violación de las disposiciones contenidas en los artículos 1604, 1605, 1608 y 1609 del Código Militar.

El artículo 1604 dice:

"El Comandante de una guardia, destacamento o puesto militar que se dejare sorprender en él, y por tal causa lo perdiere, será castigado con cuatro a ocho años de reclusión o presidio."

Artículo 1605:

"En la misma pena incurrirá el Comandante de un puesto cuando lo abandone cobardemente, sin emplear los medios que tuviere a su disposición para conservarlo, o probar al menos la suerte de las armas."

Artículo 1608:

"Los Comandantes de Cuerpos, compañías o trozos de tropa que por cobardía dejaren de ejecutar puntualmente los movimientos que les encargue el Jefe de operaciones, si fueren causa de que se perdiere una acción de guerra u operación importante, sufrirán la pena de seis a ocho años de expulsión; y si no se siguiere ninguno de estos males, serán depuestos del empleo e inhabilitados por un término de dos a diez años para obtener mando alguno militar."

Artículo 1609:

"El Comandante de fuerzas que en acción de guerra abandonare su puesto, huyendo o retirándose apresuradamente antes de haber perdido entre muertos y heridos por lo menos la sexta parte de su gente, o sin que el enemigo amenazare positivamente cortarlo o flanquearlo, sufrirá la pena expresada en el artículo anterior.

"Pero si la retirada o el abandono del punto no fuera un acto tan manifiesto de vergonzosa cobardía, habiéndose contrariado las órdenes superiores y apareciendo dudosa la conducta del oficial, se le juzgará en Consejo de Guerra, y si no se justifica, sufrirá la destitución y la inhabilitación para tener empleo de mando militar por un término de dos a diez años."

Respecto del artículo 1604 copiado, y relacionándolo con los hechos probados en el proceso, no puede decirse que el Teniente Botero, en su carácter de Comandante de la fuerza que lo acompañó, se hubiera dejado sorprender en puesto militar alguno; porque cumplida su comisión en el sitio o puesto que se le designó, cuando se vio separado de su tropa iba a reunirse con el Jefe de las fuerzas, según orden por éste comunicada; y en este caso no hubo sorpresa, mucho menos intervino negligencia o imprevisión, dada la actitud de los huelguistas, quienes, sin manifestar hostilidad, ni mucho menos pretender atacar al Ejército, al contrario, con vítores y demostraciones de adhesión realizaron el envolvimiento en una marcha en que todos viajaban en una misma dirección.

Tampoco ocurrió el caso contemplado en el artículo 1605, bien porque no hubo abandono de puesto alguno, ni menos intervino cobardía, ni hubo necesidad de hacer uso de medios tales, como probar la suerte de las armas para conservar el puesto; ora porque no hubo ataque en la marcha de que aquí se trata, y porque las circunstancias en que el Teniente Botero hubo de actuar son muy diversas de las que contempla el artículo citado, desde luégo que en esos momentos no se trataba de una revuelta armada, que asumiera por entonces el carácter de rebelión, y porque, como lo observa el señor Procurador General de la Nación:

"Nuestro Código Militar tiene cincuenta años de existencia, y algunas de sus disposiciones se dictaron para la vida del campamento al frente del enemigo, pero de un enemigo activo e inmisericorde, contra el cual era preciso luchar a sangre y fuego, disputándole palmo a palmo el terreno. Por eso el Comandante de un puesto militar que se dejara sorprender en él, y por tal causa lo perdiese, debía ser castigado con cuatro a ocho años de presidio;

y si el Comandante abandonaba el puesto por cobardía, sin probar al menos la suerte de las armas, estaba sujeto a la misma pena.

"En nuestras guerras o matanzas civiles—continúa el señor Procurador—que a Dios gracias han terminado, esas disposiciones debían estar en la mente de los oficiales del Ejército; pero ellas resultan impertinentes cuando se trata de huelgas o trastornos del orden, reglamentados por las leyes y sujetos más que a la violencia, a soluciones prudentes y justas, acordes con la civilización y con las necesidades modernas. El Teniente Botero no estaba al frente del enemigo, sino envuelto por una huelga, situación novísima para él, joven militar sin experiencia, pero dotado del juicio suficiente para comprender que no debía empañar las armas de sus soldados con la sangre de hermanos inocentes, que ni lo atacaban ni siquiera lo ofendían, por más que con la fuerza del número lo obligaran hasta cierto punto a encontrarse en una situación poco airosa. ¿Qué se hubiera dicho de él, si, no estando turbado aún el orden público y sin causa justificativa, dispara sobre las masas de trabajadores y llena el sitio de cadáveres? Más le honra haber sido aparentemente cobarde, que haber sido cobarde en realidad, abusando de su fuerza."

Idéntico comentario debe aplicarse en la interpretación de los artículos 1608 y 1609 del Código Militar, porque en parte alguna del proceso se encuentra la prueba de que el Teniente Botero, por cobardía, hubiera omitido la ejecución puntual de los movimientos que le encargara el Jefe de operaciones; y que ello hubiese sido causa para que se hubiera perdido una acción u operación importante de guerra, ni menos que hubiese huido o retirádose, abandonando el puesto en acción de guerra y en las circunstancias o condiciones previstas por el artículo 1609 de allí. Al contrario, la actitud del Teniente Botero fue cuerda, prudente y serena, con esa serenidad que imprime el verdadero valor, y que hace que se aprecie el peligro en su cabal y precisa existencia, y se eviten las exageraciones de precaución, que traen males mayores y verdaderamente irremediables. Y como de otro lado, en los autos existe la prueba de que en circunstancias si no idénticas al menos semejantes, el Teniente Botero, al ser requerido para que entregara las armas, contestó que sólo después de haber perdido la vida lo haría, este solo rasgo de virilidad lo pone a cubierto del calificativo de cobarde que se le imputó en el auto de proceder; y que la Corte desconoce ante la realidad de los hechos, deduciendo, como consecuencia, que en las actitudes del sindicado no hay ninguna que pueda calificarse como delictuosa.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, revoca la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, y en su lugar absuelve al Teniente Ernesto Botero J., de los cargos que se le imputaron en el auto de proceder.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y por conducto del Ministerio de Guerra devuélvase el expediente.

PARMENIO CARDENAS — Juan C. Trujillo Arroyo. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 2° Superior de Bucaramanga abrió causa contra Narciso y Moisés Delgado y Román Jaimes Delgado, por homicidio perpetrado en la persona de Cristóbal Jaimes, en providencia de fecha quince de junio de mil novecientos veintiocho, que el Tribunal Superior del expresado Distrito Judicial confirmó el día diez de noviembre del mismo año.

Respecto a la responsabilidad de cada uno de los acusados se le formularon al Jurado cuestionarios iguales a los que se transcriben, y que fueron absueltos en idéntica forma, a saber:

"I. ¿Narciso Delgado es responsable de haber dado muerte a Cristóbal Jaimes el día catorce de julio de mil novecientos veintiséis, en el punto de La Hoyada de Mata de Lata, fracción de Nucubucá, del Municipio de Guaca, y en la ejecución de este hecho procedió el acusado voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

El Jurado contestó: "Sí."

"II. ¿En la ejecución del hecho de que trata la pregunta anterior, procedió el acusado con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: previa asechanza y con alevosía o a traición y sobreseguro?"

El Jurado contestó: "Sí."

En acatamiento al veredicto, el Juez Superior dictó la sentencia de fecha treinta de abril de mil novecientos veintinueve, donde se impone a los procesados la pena de veinte años de presidio y sus accesorias, como responsables de asesinato, condenación que el Tribunal confirmó el veinte de junio último.

Los sentenciados interpusieron oportunamente recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, en escrito que en su parte sustancial dice así:

"Las causales en que fundamos el recurso son la 2ª y la 3ª del artículo 3° de la mencionada Ley. Respecto de la causal 2ª, porque la sentencia en referencia violó la ley procedimental; pues el artículo 310 de la Ley 57 de 1887 establece que el Juez debe pedir al Jurado la aclaración del veredicto cuando note que las cuestiones propuestas adolecen de un error sustancial. Y ese error sustancial aparece en el cuestionario propuesto por el Juez de derecho, pues las preguntas relativas a todos y cada uno de los acusados hablan de que individualmente son responsables de haber ejecutado el hecho de dar la muerte, y sin embargo, esa muerte, según el dictamen pericial, solamente fue ocasionada por un disparo, que físicamente es imposible que haya sido hecho por todos los tres acusados. Es preciso aclarar cuál de los enjuiciados fue el ejecutor de ese hecho, pues resulta absurdo que todos tres lo hayan sido.

"Además, el artículo 1512 del Código Judicial, dice que la existencia del cuerpo del delito es el fundamento de todo juicio criminal. De tal suerte, sin el cuerpo del delito bien establecido, no hay delito. En este caso, dice el

peritaje, que la herida que sufrió el occiso fue ocasionada con arma de pequeño calibre, y dicen los testigos, únicos de cargo y prueba, que el matador hirió a la víctima con arma de grueso calibre. Si, pues, el juzgador acepta esta declaración de Nazario Angarita y de su hija Guillermina, acepta también que la herida la sufrió el interfecto con arma grande, lo que contradice el dictamen de los expertos. De esta manera el cuerpo del delito queda vulnerado, inexistente, imposible. Ha desaparecido el fundamento principal del delito, se ha violado el artículo 1512, y por consiguiente, se ha incurrido en la causal 2ª de la casación de la sentencia.

"En cuanto a la causal 3ª, ocurre lo siguiente:

"Dice ella que es motivo de casación no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Pues bien: en el auto de proceder se estableció que no todos los procesados eran responsables en igual grado de haber dado la muerte, sino que esa intervención había sido distinta, de gravedad desemejante y de consecuencias legales diferentes. Y sin embargo, en el cuestionario se formuló para todos los inculpados igual cuestión, como si todos hubieran tenido idéntica intervención y hubieran realizado iguales actos. El artículo 47 de la Ley 169 de 1896 da normas sobre el particular, y ordena que los hechos se mencionen en el cuestionario fundándose en el auto de proceder, lo que aquí no se hizo, porque en el auto de proceder se dijo una cosa y se sentó una tesis, y en el cuestionario para el Jurado se planteó tesis distinta, y se uniformaron cargos que no lo pueden ser."

Se advierte en este escrito—el único que los recurrentes han presentado—que en él no se reúnen los requisitos de forma que la ley exige para las demandas de casación, en lo que respecta a la causal 3ª; y que, sin duda, se quiso invocar la causal 1ª en lugar de la 2ª, que en la primera parte del escrito se señala; pues los motivos expuestos para sustentarla no corresponden a esta causal sino a aquélla, y en tal virtud debe considerarse como invocada la causal 1ª

La causal 3ª, esto es, en cuanto la demanda afirma que la sentencia no fue dictada en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, no queda sustentada con sólo decir, como aparece de la anterior transcripción, que en el enjuiciamiento "se estableció que no todos los procesados eran responsables en igual grado de haber dado la muerte, sino que esa intervención había sido distinta," y que, sin embargo, en el cuestionario para los Jueces de hecho y en la sentencia, se les atribuyó igual responsabilidad; es necesario llegar a tales conclusiones mediante un análisis jurídico del auto de proceder y de la sentencia, que determine, en cuanto ello sea posible, la discrepancia que se alega, o lo que es lo mismo, que se señale distintamente y con propiedad el motivo o los motivos en que la causal se apoya.

Meros enunciados como los que contiene el memorial transcrito, desprovistos del análisis relativo al valor o alcance jurídico de las piezas del proceso a que se alude, y sobre la razón que en sentir del recurrente las pone en discrepancia, en lo que mira a la naturaleza del delito y su significado ante la ley penal, no suministran materia para estudiar la cuestión en el fondo, ya que la Corte no puede suplir oficiosamente las deficiencias de la demanda. Está, pues, desierta la causal 3ª

Para decidir sobre la causal 1ª se tiene en cuenta:

La respuesta categórica del Jurado no es susceptible de aclaración alguna, por la misma claridad con que pura y simplemente se afirmó la responsabilidad de los acusados, por el hecho a que los cuestionarios se refieren; y es bastante para llegar a esta conclusión la mera lectura del veredicto.

Dice el recurrente que hubo error sustancial al formular los cuestionarios, en cuanto contemplan una responsabilidad igual para todos y cada uno de los procesados, en calidad de autores del delito, lo cual es inadmisible, en su sentir, por cuanto la víctima murió a consecuencia de un solo balazo, de un solo disparo, que no pudo ser hecho por todos los tres acusados, a causa de imposibilidad física. Pero a esto se observa que el concurso de delincuentes, y en especial el de los coautores, no siempre depende de la consumación material del hecho punible, que puede ser realizada por uno solo de ellos mientras que el plan criminoso haya sido fraguado por otro u otros, sin que todos ellos pierdan el carácter de autores; siendo de advertir, además, que en el caso de que se trata, aunque uno solo de los tres acusados hubiera disparado el arma, la presencia de sus compañeros le sirvió de estímulo indudable en la acción, lo cual demuestra la unidad de propósito y la solidaridad habida entre ellos para delinquir. El relato de los testigos Nazario Angarita y de su hija Guillermina, confirmado por la diligencia de inspección ocular en el paraje donde se verificó el delito, demuestran que los tres acusados se reunieron para asechar a la víctima y aprovechar la oportunidad mejor para asegurar el golpe. Así debió entenderlo el Jurado; pues, que, en su amplio poder de apreciación, pudo graduar, según su criterio y según su conciencia, la responsabilidad de los acusados, mermándole gravedad respecto de alguno o algunos de ellos, y sin embargo, les atribuyó idéntica culpabilidad.

No está en lo cierto el recurrente al afirmar que existe contradicción entre el dicho de los testigos de cargo y el dictamen de los peritos reconocedores del cadáver, en lo tocante a la clase de arma con que se perpetró el delito; puesto que ni los unos ni los otros afirman categóricamente que el disparo se hubiera hecho con cierta arma. Los testigos afirman por inferencia que se trataba de arma grande, y los peritos estiman, pero sin certidumbre absoluta, que la herida fue abierta con proyectil de revólver grande. Esto demuestra más bien que tales apreciaciones coinciden, pues en el fondo expresan la misma creencia. Pero aún cuando así no fuera, en todo caso no aparece demostrada la contradicción que se alega, la cual, por otra parte, tampoco destruiría en este caso la plena comprobación del cuerpo del delito, desde luégo que acreditado está que la muerte se causó con arma de fuego.

Por lo expuesto, 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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Motiva el presente proveído el recurso de apelación interpuesto por el representante de la sociedad Echeverri Hermanos & Compañía contra los autos de fechas veinte de agosto y diez y seis de septiembre del año último, por los cuales el Juzgado de Rentas Nacionales del Atlántico libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del Fisco Nacional y a cargo de la Sociedad antes nombrada, por las cantidades de quinientos setenta y nueve pesos setenta y cinco centavos y quinientos cuarenta y nueve pesos cuarenta y dos centavos oro legal, por los intereses de demora de dichas cantidades, a la tasa del uno por ciento mensual, y por las costas procesales.

El señor Procurador General es de concepto que deben mantenerse firmes los autos recurridos.

Los instrumentos ejecutivos consisten en varios reconocimientos hechos por la Administración de la Aduana de Barranquilla a título de cuenta o liquidación adicional por derechos de importación, a causa de haberse incurrido en error en la liquidación primitiva, y mediante aviso oficial dado a la Administración por la Contraloría General de la República.

El recurrente alega que los expresados reconocimientos no son de los que menciona el inciso 2° del artículo 1096 del Código Judicial, por cuanto se trata de liquidaciones adicionales formuladas por la Administración de la Aduana, no a tiempo de liquidarse y pagarse los impuestos respectivos, sino con mucha posterioridad, o sea que las glosas hechas por la Contraloría a la Administración de la Aduana se pretenden hacer efectivas contra comerciantes que en su tiempo pagaron los impuestos que se les liquidaron, con la circunstancia agravante de que las mercaderías se vendieron teniendo en cuenta el monto de los gastos de importación que en oportunidad se fijaron por la Aduana.

Para resolver lo concerniente, la Corte observa:

El artículo 19 de la Ley 59 de 1917, que reformó al 37 de la Ley 85 de 1915, establece:

"Si cumplidas las formalidades a que se refieren los artículos 32 a 36 de la Ley 85 de 1915, y antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, se descubriere que se ha incurrido en algún error en el reconocimiento o en la liquidación de los derechos de importación, se procederá así: si por el error dejó de enterarse alguna suma en la Aduana, pasará inmediatamente el Administrador una cuenta adicional por su importe al introductor, para que la consigne en la oficina respectiva; y si del error apareciere que se ha cobrado al introductor más de lo que ha debido pagar, se le devolverá el exceso.

"En ambos casos el Administrador de la Aduana intimará al empleado o empleados responsables que, si por segunda vez, incurren en errores que den lugar a reintegros, se les impondrá una multa equivalente al dos por ciento (2 por 100) de las cantidades reintegradas, y si, no obstante esto, incurrieren en errores por tercera vez, la multa se elevará al cinco por ciento (5 por 100). Una nueva reincidencia dará lugar a la destitución del empleado."

El artículo 38 de la Ley 85 citada dice:

"La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al tenerla provisionalmente dispondrá, previo acuerdo de la Sala, que por la Tesorería General o por el introductor de mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

"Esta providencia se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda."

De las disposiciones preinsertas aparecen que son dos los casos en que los Administradores de Aduana tienen la atribución legal de pasar cuentas adicionales a los importadores para corregir los errores en que se haya incurrido al liquidar el impuesto aduanero:

1. Antes de rendir la cuenta mensual respectiva a la autoridad encargada de examinarla (antes la Corte de Cuentas, hoy el Departamento de Contraloría), cuando adviertan que al formular la primera liquidación han incidido en errores, bien en contra del Fisco, bien en contra de particulares; y

2. Cuando la autoridad que tiene a su cargo el examen de las cuentas ordene formular la liquidación adicional al tenerse provisionalmente la cuenta mensual respectiva, por haberse incurrido en error en la liquidación original.

En el caso actual aparece que los reconocimientos que sirven de título ejecutivo fueron hechos en virtud de aviso oficial de la Contraloría General, dado al revisar las cuentas mensuales en que se incurrió en los errores de liquidación corregidos en aquellos reconocimientos, según lo rezan estos mismos, y por tanto, se está en el segundo de los casos antes mencionados, o sea en el previsto en el artículo 38 de la Ley 85 de 1915.

Como de las consideraciones precedentes se deduce que no son fundados los reparos que la parte recurrente formula contra los autos ejecutivos apelados, 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, confirma las citadas providencias, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en el órgano de la Corte y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo treinta de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Luis D. Belmonte, en su carácter de mandatario de la Nación, presentó ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial demanda ordinaria contra los señores Climaco y Arturo Mejía, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato celebrado entre Climaco Mejía y Arturo Mejía por escritura número 1732, de nueve de octubre de mil novecientos veintidós, de la Notaría 3ª de esta

ciudad, por medio de la cual el primero de dichos señores pretendió vender al segundo los bienes que en la mencionada escritura se expresan.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, Arturo Mejía está obligado a restituir a Clímaco Mejía, o a quien sus derechos represente, dentro del término que la sentencia le señale, los siguientes bienes:

"Un derecho proindiviso de valor de mil veinte pesos oro, vinculado en la mitad de la hacienda de **Cune**, situada en jurisdicción de los Municipios de Villeta y Quebradanegra, compuesta de los lotes denominados y alinderados como se expresa en seguida:

"Primer lote. **Cune. Del Alto del Trigo**, donde toma su origen la **Quebradahonda**, ésta abajo, a dar al paso viejo que va para el **Salitre Blanco**, que da frente a las tierras del **Boquerón**; de éste, paso viejo, dejando la quebrada que allí llaman **Cune**, línea recta a la piedra gorda que está en la falda; ella arriba, a dar a un bermejal, donde coge una cuchilla en que vivió Juan de Soto, que llaman **La Meseta**; de allí se corta derecho al **Boquerón**, que llaman **Cara de Perro**, cuchilla arriba, a encontrar unas lajas, y de ellas se corta derecho al **Alto del Velero**, que queda al frente del camino que va para Quebradanegra; de éste, al **Alto del Salto**, que llaman de **El Diablo**, de donde parte para el punto de la casa que era de Serrate; de allí, lindando con terrenos que hoy pertenecen a Juan de la Cruz Gaitán, a dar al camino que del Velero conduce a Guaduas, camino que divide los Municipios de Villeta y Quebradanegra; camino arriba hasta el **Alto de la Verbena**; de allí, siguiendo el mismo camino hasta el punto donde la vía cambia de dirección norte-sur por la de oriente-occidente, de este punto del camino a dar a la estancia donde ha vivido largo tiempo Domingo Sánchez, estancia que queda en una cuchilla; de allí línea recta y perpendicular, a encontrar la quebrada de **La Tetilla**; ésta, aguas arriba, a dar con el nacimiento que queda hacia la parte Sur, pues dicha quebrada tiene dos nacimientos; a lo alto de la cordillera y por toda ella, a dar al primer lindero en el origen de la **Quebradahonda**.

"Segundo lote. **La Esmeralda. Del Alto de la Verbena**, tomando el camino que conduce al **Alto del Velero**, a dar al **Boquerón de las Trampas**, en donde se fija un mojón en colindancia con terrenos de Juan de la Cruz Gaitán; de este punto al nacimiento de la quebrada de **Payaquita**; ésta, abajo, hasta la desembocadura de la **Quebradanegra**; ésta, abajo, hasta donde le entra la quebrada de **Nacederos**; ésta, arriba, hasta su nacimiento; de allí para arriba coge una cuchilla hasta encontrar la cerca de piedra que, mirando al Norte, cubre culata; siguiendo la cerca de piedra a dar a la quebrada de **La Chorrera**, y de la misma cerca de piedra, volviendo al **Alto de la Verbena**, primer lindero.

"Tercer lote. **Papayal o Volcanes**. Del nacimiento sur, pues tiene dos, de la quebrada de **La Tetilla**, ésta abajo, hasta dar al frente de una estancia donde vivé actualmente Domingo Sánchez; de este punto, línea recta, por una cuchilla hasta la estancia mencionada, que está en un alto; de aquí, línea recta, a dar al camino que de **La Verbena** conduce al cafetal; el punto donde esta línea encuentra el camino es el que éste cambia de dirección norte-sur por la de oriente-occidente; de este punto por todo el mencionado camino, pasando por las casas de **La Verbena**, a encontrar una cerca de piedra; siguiendo la cerca de piedra a encontrar la quebrada de **La Chorrera**; ésta arriba, a encontrar una cuchilla sabanera, que viene del sito de la montaña; de esta cuchilla, a coger el alto de **El Palmar**; de éste, siguiendo por toda la cordillera, hasta encontrar el primer lindero.

"La mitad de todos los semovientes que existen en la hacienda de **Cune**, a que hace referencia la cláusula tercera de la precitada escritura número 1732, que el vendedor declaró estar libres de todo gravamen.

"Tercera. Que Arturo Mejía debe, igualmente, restituir a Clímaco Mejía o a quien sus derechos represente, dentro del término que la sentencia le señale, los frutos naturales y civiles de los bienes comprendidos en el contrato, cuya nulidad se persigue, y que hayan producido o hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad, desde la fecha en que fue celebrado el referido contrato hasta el día de la restitución.

"Cuarta. Que asimismo, como consecuencia de la nulidad demandada, se declare sin efecto la escritura número 1732, de nueve de octubre de mil novecientos veintidós, ya citada, en que se hizo constar el contrato nulo, y se ordene la cancelación del respectivo registro.

"Quinta. Que los demandados deben pagar las costas y gastos de este juicio."

Como hechos de la demanda, el señor Belmonte formuló estos:

"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 diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, pronunciada en el juicio ordinario que, como apoderado de ella, promovi 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 tres de febrero de mil novecientos diez y seis), 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 invariablemente como compradores sus miembros de familia más cercanos.

"c) Esas ventas son las indicadas en las escrituras números 562, 1251, 106, 1644 y 1732, a la cual se refiere esta demanda.

"d) Como acabo de expresarlo, los supuestos compradores que figuran en esas escrituras, 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 aquí relacionada y las comprendidas en las diversas escrituras de que se ha hecho mérito, 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 de la finca relacionada en esta demanda y de los semovientes en ella mencionados, a la vez que reputado por persona rica y solvente, circunstancia que él 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 nueve de julio de mil novecientos siete, 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 Climaco Mejía, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema 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 de dominio con relación a todas las fincas vendidas, que indican que, no obstante esas ventas, las maneja y considera como suyas.

"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 diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, bien que sin resultado alguno favorable; pues esa corporación, en Sala plena y por absoluta unanimidad, negó la declaratoria de la nulidad pedida."

Corrido el traslado de la demanda, los señores Climaco y Arturo Mejía la contestaron, oponiéndose a la acción promovida, negando todos los hechos y proponiendo como excepciones el primero, la nulidad de la sentencia en el juicio ordinario a que se refiere la demanda, y el segundo, 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.

El juicio se abrió a pruebas por veinte días, y al final de ellos el expediente se dio en traslado a las partes para alegar, sin que ninguno lo hiciera. Luégo se citó para sentencia, y en tiempo oportuno el Tribunal, no observando en el proceso causal alguna de nulidad, falló la controversia, absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda.

La expresada sentencia, que tiene fecha de veintiocho de noviembre de mil novecientos veintisiete, fue apelada por el apoderado de la Nación, y venidos los autos a esta superioridad, en donde se han cumplido las formalidades propias de la segunda instancia, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

El fallo apelado analiza con exactitud y acierto la acción promovida por la parte demandante. Se transcribe en seguida lo que sobre el particular dice:

"Hase visto que en la demanda ejercítase la acción de nulidad de un contrato por causa de simulación. La acción promovida es, pues, la que confiere el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 a todo el que tenga interés en que el acto o contrato se declare nulo.

"Luego por razón de método debe primero averiguarse si se ha demostrado la realización del contrato atacado de nulo, como que la existencia jurídica de éste es el fundamento básico de la acción.

"Establecido el contrato, entonces sí será oportuno entrar en el fondo de la acción, en orden a estudiar primero si el acreedor tiene la acción de nulidad a que se ha acogido, y en seguida a indagar enfrente de las pruebas del proceso, si la simulación está probada.

"El contrato sobre que rueda el debate es el consignado en la escritura pública número 1732, de fecha nueve de octubre de mil novecientos veintidós, pasada en la Notaría 3ª de esta ciudad capital, mediante el cual Climaco Mejía declaró traspasar al señor Arturo Mejía, a título de compraventa, por la cantidad total de cinco mil doscientos pesos ($ 5,200) en moneda corriente, los siguientes bienes: un derecho proindiviso, de valor de mil veinte pesos ($ 1,020) oro, con relación a un avalúo de diez y seis mil pesos oro ($ 16,000) dado a la mitad de la finca, vinculado dicho derecho proindiviso en la hacienda denominada **Cune**, situada en jurisdicción de los Municipios de Villeta y Quebradanegra, de este Departamento, compuesta la hacienda de tres lotes, llamados **Cune, La Esmeralda y Papayal o Volcanes**, deslindados, cada uno de ellos, conforme lo reza la escritura y la demanda; y la mitad de todos los semovientes que a la fecha de la escritura existían en la finca de Cune, 'perteneciendo la otra mitad a los doctores Horacio y Fabio Hernández.' El precio total de la venta se distribuyó así: mil doscientos pesos por el derecho en la hacienda, y cuatro mil pesos por los semovientes.

"En la mencionada escritura se encuentra la cláusula quinta, que a la letra dice:

'Quinto. Que el derecho expresado no lo ha enajenado el exponente por acto anterior a éste, y se halla libre de pleitos pendientes, embargos judiciales, gravámenes hipotecarios y condiciones resolutorias, y sólo está arrendado a los doctores Horacio y Fabio Hernández, por escritura pública número 1721, arriba citada. El comprador queda obligado a respetar este contrato de arrendamiento.'

"Por último, el comprador hizo en la misma escritura expresa manifestación de aceptarla, lo mismo que las ventas en ella contenidas.

"La escritura, pues, contiene dos ventas: una de bienes raíces y otra de semovientes.

"Por separado se estudiará cada una de ellas.

"La escritura aparece registrada solamente en Bogotá, en el Libro número 2º

"Dice el artículo 756 del Código Civil:

'Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces, por la inscripción del título, en la oficina de registro de instrumentos públicos.'

"El artículo 759 ibídem, dice:

'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.'

"El artículo 785 ibídem, dice:

'Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.'

"El artículo 2652 ibidem, inciso 1°, sujeta a la formalidad del registro 'todo acto o contrato entre vivos, que cause mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción.'

"Y el artículo 2653, ibidem, preceptúa:

'El registro o inscripción de los títulos traslaticios de dominio de bienes raíces, de los constitutivos de hipoteca y demás relativos a inmuebles, expresados en el artículo anterior, se verificará en la oficina de registro del lugar en que el inmueble está situado, y si la situación del inmueble se extendiere a más de un circuito de registro, se verificará la inscripción en las oficinas de los circuitos a que se extiende el inmueble.

'Si el título fuere relativo a dos o más inmuebles, situado cada uno en diferente circuito, deberá registrarse en cada una de las oficinas del circuito a que respectivamente correspondan los inmuebles.'

"Por último, los artículos 2673 y 2674 disponen:

'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.

'Ningún título sujeto a registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro.'

"Como se ve, tratándose de la escritura de la venta de un derecho proindiviso sobre un bien raíz, de acuerdo con todas las disposiciones que se han citado, ha debido registrarse en el Libro número 1° de la Oficina de Registro del Círculo de Villeta, del cual forma parte también el Municipio de Quebradanegra, según las ordenanzas departamentales.

"Habiéndose omitido el registro de la escritura en la oficina correspondiente, por lo que atañe al derecho proindiviso vendido, la tradición de éste no se ha efectuado legalmente, y por lo tanto, la propiedad y dominio no ha salido de cabeza del vendedor.

"De consiguiente, como la tradición no se ha efectuado, el contrato de venta no ha adquirido plena existencia jurídica, porque el bien raíz vendido puede considerarse aún como formando parte del patrimonio de Clímaco Mejía.

"Esto sentado, por este solo motivo debe desatarse la litis, absolviendo a los demandados, ya que no habiéndose demostrado la completa realización del contrato de venta atacado de nulo, es inoficioso entrar en más consideraciones.

"Respecto de los semovientes vendidos, cabe observar:

"Es bien sabido que de acuerdo con nuestras disposiciones civiles, el contrato de compraventa sólo hace surgir para los que en él intervienen, obligaciones puramente personales, consistentes en la entrega o tradición de las cosas vendidas para el vendedor, y en el pago del precio pactado, para el comprador.

"La entrega o tradición de bienes muebles, a diferencia de los bienes raíces, no requiere escritura pública registrada, pero en cambio, deberá hacerse por cualquiera de los modos indicados en el artículo 754 del Código Civil.

"Mientras la tradición de las cosas muebles no se haga del vendedor al comprador, el segundo no adquiere el dominio de las cosas compradas, las que por esta causa continúan en el patrimonio del vendedor.

"Es el mismo fenómeno de la venta de bienes raíces que ya se ha estudiado: faltando el registro de la escritura, no hay tradición, ni por lo tanto posesión de parte del comprador.

"Siendo así, la venta no ha producido todos sus efectos jurídicos; lo cual hace verdadero el aserto de que faltando la tradición legal de lo vendido, el contrato carece de plena o completa existencia jurídica.

"El actor en este pleito no demostró en ninguna forma que Clímaco Mejía hubiera hecho tradición a Arturo Mejía de los semovientes vendidos, o siquiera que éstos, actualmente, son poseídos por el segundo, para deducir de ese hecho la entrega.

"Por el contrario, el mismo actor afirma en varios pasajes de la demanda y en las preguntas que les formuló a Clímaco y a Arturo Mejía para que las absolvieran como posiciones, que Clímaco conserva todavía en su poder los semovientes vendidos.

"No hay objeto de estudiar las excepciones perentorias propuestas por los demandados, en razón de no haberse estudiado en el fondo la acción de nulidad."

En el término de prueba de la segunda instancia el demandante presentó copia de la escritura número 1732, de nueve de octubre de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 3ª de esta ciudad, por la cual Clímaco Mejía vendió a Arturo Mejía un derecho en la hacienda de Cunc y algunos semovientes; y pidió que se agregara a los autos cuando fuera registrada en el Círculo de Villeta, a donde debía enviarse para que el Registrador reprodujera la nota respectiva. La prueba se ordenó, y consta al folio 2 vuelto del cuaderno correspondiente, que el dos de julio de mil novecientos veintiocho se libró despacho al Registrador. Mas como el documento no ha vuelto a los autos, la situación jurídica del asunto es la misma que tenía en la primera instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo materia de la apelación.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo treinta de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos veinticinco, promovió el señor Próspero Cervantes ante el Tribunal Superior de Bogotá la siguiente demanda:

"Yo, Próspero Cervantes, mayor de edad, vecino del Municipio de Mosquera, a usted muy atentamente digo:

"En el año de 1911 monté en esta ciudad una fábrica para la producción, transformación y venta de licores destilados, denominada Jamaica. Esta fábrica era una de las principales que funcionaban en ese entonces, tanto por su capacidad como por su producción, calidad de los aparatos y condiciones higiénicas en que se había organizado, y de ella derivaba una considerable ganancia que me proporcionaba medios holgados para atender a mis necesidades personales y a la decente subsistencia de

mi familia. Tranquilamente desarrollaba mis energías en aquella industria, favorecida y amparada por la ley, cuando el día 7 de marzo del año de 1916 se presentaron en mi fábrica, situada en ese entonces en la casa número 78 de la carrera 15 de esta misma ciudad, los empleados de la Renta de Licores del Departamento, y sin ninguna fórmula de juicio, se apoderaron, aprovechando mi ausencia en aquellos momentos, de la casa donde funcionaba la mencionada fábrica, de todos los elementos y enseres que constituían la citada fábrica, y los trasladaron a los depósitos del Resguardo de la Renta del Departamento.

"Para cohonestar aquellos atropellos contra el legítimo derecho de propiedad, se me siguió posteriormente un juicio por el supuesto delito de contrabando, y con declaraciones de los mismos empleados que habían sido los autores de tamaño delito, se me condenó a perder algunos objetos de poca importancia, pero se ordenó en la sentencia de última instancia, dictada por el señor Juez Superior de Rentas, que se me devolvieran los aparatos y elementos que en su totalidad constituían mi fábrica, para reparar de esta manera el inmenso perjuicio que se me había ocasionado. Esta sentencia lleva fecha 27 de abril de 1917. En ejercicio del derecho que me confería la sentencia aludida, me dirigí en varias ocasiones a la Gobernación de Cundinamarca, para que se me devolvieran los objetos que indicaba la misma sentencia, y nunca lo pude obtener porque tales objetos habían desaparecido. Por fin, el día 5 de junio de 1924 fuí por última vez a la oficina del Jefe de la Sección de Rentas del Departamento, con el objeto antes indicado, y se encontró que dichos elementos habían desaparecido casi en su totalidad, y que los pocos objetos que se encontraban en el depósito de la Gobernación estaban completamente dañados, por lo cual no pude recibirlos, por no tener valor ninguno en las condiciones anotadas. No está por demás advertir que de esos mismos objetos se hizo un inventario y avalúo ad hoc por los empleados del Departamento cuando se apoderaron de ellos, sin que yo interviniera para nada en esa diligencia, ni ninguno de mis dependientes.

"Apoyado en lo anterior, por el presente memorial promuevo en mi propio nombre formal demanda contra el Departamento de Cundinamarca, representado por el respectivo Agente del Ministerio Público de la entidad demandada, para que, previos los trámites ordinarios del juicio de mayor cuantía, se condene al expresado Departamento, y dentro de los términos que la ley señala, a lo siguiente:

"Primero. A devolverme o restituirme todos los elementos que enumero en este numeral que hacían parte de la fábrica de destilación que yo tenía establecida en esta ciudad, en la casa número 78 de la carrera 15, y que me fueron tomados por el Departamento, y cuya devolución fue ordenada a mi favor por sentencia del señor Juez Superior de Rentas, con fecha 27 de abril de 1917. Los referidos elementos son estos: un aparato de cobre, completo, para rectificar alcoholes; cuatro aparatos (4) de cobre completos para producir alcoholes y compuestos cada uno de su olla, cabezote, contrarrebote, calentadores, sus arcos respectivos, sus llaves de cargue y descargue; 25 pipas grandes para fermentos, cada una de capacidad de 5,000 litros; 15 pipas más pequeñas, de capacidad cada una de 3,000 litros; un depósito de madera para agua, de capacidad de 8,000 litros; 5 depósitos de madera, de capacidad no menor de 2,000 litros, c/; 3 bombas de cobre, grandes, aspirantes e impelentes, con sus respectivas tuberías de hierro y en una longitud de 20 metros cada una, y su diámetro de 2 pulgadas y media; 30 metros de manguera de caucho, de una pulgada de diámetro; 6 depósitos de roble para recipientes de las bombas, cada uno de capacidad de 400 litros; 20 pipas para depósitos de los licores, cada una de capacidad de 600 litros; un depósito para envejecer ron, madera de roble y capacidad de 3,000 litros; 3 filtros para filtrar ron, de capacidad de 200, 300 y 500 litros; un depósito de cobre para alcohol de 36 grados, de capacidad de 1,000 litros; 5 medidas de cobre, de capacidad de 20, 10, 5, 3 y 1 botella respectivamente; 5 alquitaras de cobre de capacidad de 20 botellas cada una; 3 embudos de cobre, grandes, y 3 pequeños; 2 embudos esmaltados; 2 embudos regular tamaño, de vidrio; 2 morteros de vidrio y 3 de pedernal; 5 medidas o gramurios de cristal de capacidad de 1,000 gramos, 500, 250, 100, y de una onza, respectivamente; una máquina para triturar anís; una máquina para cerchar; un reverbero grande, de alta presión; 6 lámparas o faroles de vidrio; 40 cargas de zunchos; 20 cargas de costales; 5 rastrillos para las hornillas; 2 barras de hierro; 2 garlanchas; 2 azadones; una cuchara; un nivel de agua; 3 cinceles; 2 escuadras; una plomada; 5 bajazunchos; 2 martillos; 2 romanas; un billamarquín con 6 brocas; un compás de hierro; 2 fondos de cobre para preparar los jarabes de las mistelas; 6 meneadores de madera; 50 metros de alambre para limpiar la tubería del acueducto; un juego de llaves para tubería; 2 llaves inglesas, una grande y otra pequeña; 2 serruchos; una segueta y 4 sierras; un soldador; 5 parrillas de hierro para las hornillas con sus respectivos barrotes de hierro; 5 puertas de hierro para las hornillas; 6 pesajarabes y 6 pesalicores; 2 hornillas portátiles de hierro, con sus respectivos accesorios; 20 barriles de capacidad cada uno de 60 botellas; 25 barriles de capacidad cada uno de 42 botellas; 20 barriles de capacidad cada uno de 50 botellas; 30 barriles de capacidad de 20 botellas; 30 damajuanas de vidrio, de capacidad de 60, 45 y 25 botellas cada una (sic); 20 garrafones de vidrio de capacidad de 7 botellas; 6 docenas de botellas; 25 tarimas grandes o burros de madera para colocar las pipas de fermentación, y 10 más pequeñas para diferentes usos; 2 escaleras de tijera y 2 de mano; 2 poleas de hierro y 14 metros de cable y 10 encerados.

"Segundo. A pagarme, en caso de que no se verifique la entrega, la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), en que estimo el valor de los objetos enumerados anteriormente.

"Tercero. A pagarme el valor de los perjuicios por la no entrega o restitución de los objetos a que me refiero en los puntos anteriores, perjuicios que estimo en la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) moneda corriente, como valor del lucro cesante por la privación del uso de esos mismos objetos."

De la demanda se dio traslado al señor Fiscal 1º del Tribunal, como representante del Departamento, quien, después de haber solicitado y obtenido que el demandante constituyera fiador de costas, dio la contestación que se registra al folio 26 del cuaderno número 1º, y en la cual negó las pretensiones de la demanda, así como algunos de los hechos en que ella se funda.

Surtida la tramitación legal correspondiente, el Tribunal, en sentencia de fecha siete de diciembre de mil novecientos veintisiete, falló el pleito así:

"Condénase al Departamento de Cundinamarca a entregar a Próspero Cervantes, dentro de los tres días siguientes al en que quede en firme esta providencia, los siguientes objetos: 9 pipas grandes; 2 pipas desarmadas; 2 pipas pequeñas; 6 pipas desarmadas; 2 baldes de madera; 3 baldes de madera, desarmados; 3 barriles; 6 bancos para colocar pipas; un remillón; un cabezote de madera; un filtrador de madera; un aparato de 4ª clase, compuesto únicamente de contrarrebote y calentador; un aparato rectificador completo; una bomba de sacar agua; una caneca; dos alquitaras de cobre; un embudo de cobre; una botella; una llave de cobre; 2 puertas de hornilla; 4½ metros de manguera; 33 metros 50 centímetros de tubo de acueducto; 12 barrotes de hierro; 3 barrotes de hierro pequeños.

"Si dichos objetos no fueren entregados pagará el Departamento al citado Cervantes, el valor que ellos tenían el día que le fueron tomados de su casa y según estimación que al efecto se haga en juicio separado; y

"Condénase al mismo Departamento a indemnizar los perjuicios causados a Próspero Cervantes por la no entrega o devolución de los objetos relacionados en el primer punto, a partir de la fecha en que se puso en mora de hacerlo, o sea desde que quedó en firme la sentencia del Juez Superior de Rentas, que lleva fecha 27 de abril de 1927. El monto de tales perjuicios se fijará también en juicio separado."

De este fallo apelaron ambas partes; en virtud del recurso subió este expediente a la Corte, donde fue abierto a prueba. Sólo la parte demandada hizo uso del derecho de pedir pruebas en esta segunda instancia, las cuales fueron practicadas; y surtida la correspondiente tramitación, ha llegado la oportunidad de proferir el fallo correspondiente, ya que no se observa causal de nulidad en lo actuado, a lo cual se procede, previas las consideraciones siguientes:

De las pruebas aducidas por las partes en el juicio, aparece, entre otras cosas, lo siguiente:

a) Que el día catorce de mayo de mil novecientos quince, algunos empleados de la Renta de Licores practicaron una ronda en la casa número 78 de la carrera 15, de esta ciudad, habitada por el señor Próspero Cervantes, donde encontraron algunos elementos que manifestaban la existencia de un contrabando;

b) Que en virtud del parte rendido al Juez de Rentas por el segundo Jefe del Resguardo y sobre el hallazgo en cuestión, se inició por aquel funcionario la correspondiente investigación;

c) Que el día siete de marzo de mil novecientos diez y seis fue encontrado en la misma casa un nuevo contrabando por varios empleados de la misma Renta, quienes se apoderaron, lo mismo que de los anteriormente mencionados, de los elementos o enseres que servían para llevar a cabo el contrabando;

d) Que en virtud del parte correspondiente, el Juez de Rentas inició nuevo sumario por este hecho; y

e) Que estos dos sumarios fueron acumulados y fallados definitivamente en primera y segunda instancia. La sentencia de segunda instancia, dictada por el Juez Superior de Rentas, con fecha veintisiete de abril de mil novecientos diez y siete, dice así en su parte resolutiva:

"Por lo dicho, el Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia dictada por el señor Juez 1º de Rentas de Bogotá, en la causa seguida a Próspero Cervantes y Claudina (sic) por los delitos de fraude a la Renta de Licores, en los términos siguientes:

"1º Condénase a Próspero Cervantes y Claudina Rodríguez, como defraudadores de la Renta de Licores, a perder, únicamente, en favor del Tesoro Departamental, de cuya propiedad se declaran, los siguientes objetos:

"a) Tres pipas; un aparato de cuarta clase, completo; una garrafa con cinco botellas de tafias, a 16½ grados Cartier, y un barril con quince botellas de mistela, más o menos, aprehendidos a Próspero Cervantes en la casa número 78 de la carrera 15 de esta ciudad, el día 14 de mayo de 1915.

"b) Un aparato, con cabezote de madera, olla de latón, llave grande de cobre, de descargue; tres tubos de cobre (de conexión); un serpentín; una pipa; un buitrón de metal; un rastrillo de hierro; un batidor de madera; una carga de zurrones; una carga de costales; un filtro de paño; un balde de madera; cuatro garrafones; una damajuana de vidrio; dos embudos, uno esmaltado y otro de lata; un metro de manguera; un tubo de metal; doce litros de guarapos a 0 c., dos garrafas con diez y nueve botellas de aguardiente, a 20 c., elementos cogidos a Próspero Cervantes y Claudina Rodríguez, en la casa número 78 de la carrera 15 de esta ciudad, el día seis o siete de marzo de 1916, por los empleados de la Renta.

"2º Los demás elementos no mencionados en el punto anterior, le serán devueltos a Cervantes, previo recibo.

"Se confirma en todo lo demás."

Todo lo anterior aparece de la copia expedida por el Secretario del Juzgado 1º de Rentas de Bogotá, que obra a folios 6 y siguientes del cuaderno de pruebas del Departamento, en la segunda instancia, y especialmente de la sentencia que se acaba de mencionar, la cual fue también aducida como prueba por el actor en la primera instancia.

Cabe observar aquí que los objetos o elementos de contrabando decomisados, según sentencia del Juez Superior de Rentas, cuya parte resolutiva se acaba de transcribir, son los mismos que fueron tomados por los empleados de la Renta en casa del señor Cervantes y en las rondas llevadas a efecto en los días 14 de mayo de 1915 y 7 de marzo de 1916, según lo dicho ya.

Con estos antecedentes se procede a estudiar las peticiones de la demanda.

Primera petición. En ella se pide que se condene al Departamento "a devolverme o restituirme, todos los elementos que enumero en este memorial, que hacían parte de la fábrica de destilación que yo tenía establecida en esta ciudad, en la casa número 78 de la carrera 15, y que me fueron tomados por el Departamento, y cuya devolución fue ordenada a mi favor por sentencia del señor Juez Superior de Rentas, con fecha 27 de abril de 1917. Los referidos elementos son éstos...." continúa la enumeración de ellos.

Claramente se ve que la acción no se refiere a los elementos que fueron comisados según la citada sentencia proferida por el Juzgado Superior de Rentas, sino a los que constituían una fábrica de licores que el demandante afirma haber tenido en la misma casa que él habitaba y que, según el mismo demandante, fue tomada también por los empleados de la Renta el día siete de marzo de mil novecientos diez y seis, ya citado.

En los hechos a) y b) de la demanda se afirma que el actor, en el año de 1916, tenía de su exclusiva propiedad

una fábrica de licores en la casa número 73 de la carrera 15 de esta ciudad; y que el día 7 de marzo de ese año se presentaron allí los empleados del Resguardo de las Rentas del Departamento, y en su carácter de tales, se apoderaron de todos los elementos que constituían dicha fábrica y los trasladaron a los depósitos del Resguardo de la Renta de aguardiente del Departamento; en el hecho c) se dice que en la sentencia ya mencionada fue condenado el demandante "a perder algunos de los elementos que de mi citada fábrica de destilación, que fueron considerados como elementos de contrabando"; en el hecho d) se afirma que la misma sentencia ordenó la devolución del resto de los elementos que le fueron tomados, etc. Mas para comprobar la existencia de esa fábrica y el número, especie, calidad, etc., de los objetos que componían dicha fábrica y que, consiguientemente, le fueron tomados por los empleados de la Renta al demandante, según lo afirma él mismo, sólo existen en los autos las siguientes pruebas, ya que la sentencia del Juzgado Superior de Rentas detalla solamente los que fueron comisados:

1ª Esta sentencia que se acaba de mencionar, que en su parte resolutiva dice:

"...2º Los demás elementos no mencionados en el punto anterior, le serán devueltos a Cervantes, previo recibo."

2ª Copia expedida por la Secretaría de la Administración General de Rentas de Licores, Degüello y Tabaco (Departamento de Cundinamarca), de la cual aparece que ese Despacho, con fecha 17 de agosto de 1917 dirigió un oficio al señor Próspero Cervantes, que dice así:

"Como usted sabe, por sentencia definitiva del Juzgado Superior de Rentas del Departamento, se le ordenó devolver a usted varios de los elementos que se le habían decomisado por creerse de contrabando, y como usted no se ha presentado a reclamarlos, me permito poner en su conocimiento que por orden del señor Secretario de Hacienda del Departamento se le cobrará desde mañana en adelante depósito, si usted deja que tales enseres continúen en los edificios del Gobierno del Departamento.

"Dios guarde a usted.

"El Jefe de la Sección,

"J. A. Gutiérrez Ferreira"

Y copia de la lista que se adjuntó al oficio anterior, en la cual se hallan relacionados los elementos que, según la sentencia del Juzgado Superior de Rentas, debían ser devueltos al señor Cervantes. Estos documentos fueron presentados por el representante del Departamento con la contestación a la demanda, y corren a folios 25 y 26 del cuaderno principal.

3ª Las declaraciones de Adriano Ríos, Juan de Jesús Martínez y Siervo Martínez, quienes afirman, entre otras cosas, que Cervantes ejerció la industria de producción, transformación y venta de licores nacionales desde 1911 o 1912 hasta 1916, en su fábrica denominada Jamaica, la cual estaba sometida a las disposiciones legales sobre la materia; que el día 7 de marzo de 1916, en las horas de la mañana, se presentaron los empleados de la Renta con orden escrita y se apoderaron de los elementos que formaban dicha fábrica, los que fueron llevados a los depósitos de la Renta; y que tales aparatos o elementos son los mismos que se hallan en la lista que contiene la demanda.

Además, está la declaración del señor Julio Bonitto, que se refiere al tiempo comprendido entre los años de 1914 y 1916, y quien depone sobre varios de los puntos anteriores, pero que nada dice acerca de la determinación de los elementos que constituían la fábrica y que, consecuencialmente, le fueron tomados por la Administración de la Renta de Licores al señor Cervantes, conforme lo afirma éste en la demanda.

Al analizar los anteriores testimonios, el Tribunal transcribió en el fallo recurrido las disposiciones de los artículos 3º de la Ordenanza 66 de 1915 y 682 del Código Judicial, artículo este último que dice así:

"No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documento 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 deba haber constancia en las oficinas, y en general, todo hecho del cual la ley ha ordenado se deje constancia escrita."

De esta disposición, entre otras razones deducidas del análisis de dichos testimonios, concluyó el Tribunal que no es admisible la prueba testimonial en lo que se refiere a la determinación de los objetos o elementos que Cervantes reclama fundado en el hecho afirmado por él, de que tales objetos o elementos fueron tomados por el Departamento en la fecha y circunstancias anotadas.

A esto objeta el apoderado del demandante que la citada disposición del artículo 3º no ordena la confección de un inventario de las fábricas, sino solamente que se proceda a aforar las baterías, cosas distintas. Colocada la cuestión en este terreno, puede tener razón el señor apoderado; mas los artículos 2º, 5º y 51 de la propia Ordenanza, vienen a confirmar la tesis del Tribunal. Tales artículos dicen lo siguiente:

"Artículo 2º Toda persona natural o jurídica, que vaya a ejercer la industria de licores alcohólicos, queda sujeta a las disposiciones siguientes:

"1º A declarar ante el Colector del Municipio, por escrito, el lugar en donde está establecida la fábrica, el aparato o aparatos de destilación que la constituyan, especificando la clase y calidad de ellos; así como también la clase, número y capacidad de las vasijas que constituyan la batería de fermentación.

"2º A declarar y poner de manifiesto al mismo empleado, las tuberías y demás anexos que puedan utilizarse en el establecimiento...."

"Artículo 5º En la Colecturía de la cabecera del Círculo se llevará un libro de "Registro de Fábricas," en el cual se dejará constancia clara y precisa de las declaraciones que debe hacer el fabricante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º, y de los datos numéricos que arroje la diligencia del aforo de la batería de fermentación."

"Artículo 51. Son defraudadores de la Renta de Licores:.....

"5º Los dueños de aparatos, baterías o anexos que, aun sin ejercer la industria de destilación, no las denunciaren en la forma del artículo 10º" (del artículo 2º ha debido decirse, pues el 10 no se refiere a denuncio alguno, y, además, a esta disposición es a la que se refieren los artículos correspondientes de las Ordenanzas anteriores sobre esta materia).

Las disposiciones copiadas no son originales en la Ordenanza de 1915 citada; ya existían en las anteriores,

como puede verse en los artículos 4°, 6° y 53, numeral 4° de la Ordenanza 41 de 1913.

De modo que, ya se considere que la fábrica del señor Cervantes estaba en producción cuando se verificaron los hechos de que aquí se trata, y de acuerdo en un todo con la legislación respectiva; o que la misma fábrica estaba sencillamente desmontada y bajo la vigilancia de los empleados de la Renta, en uno y otro caso debía estar anotada en el libro de "Registro de Fábricas" que, de conformidad con el artículo 5°, copiado, debe llevarse en da Colecturía respectiva; y en ese registro debe aparecer, no sólo un inventario de la fábrica con todos sus anexos, sino también el detalle de varias circunstancias que sirven para especificar los aparatos o elementos que la constituyen. Ese registro sirve, no sólo de garantía al Departamento contra el fraude, sino también de prueba en las cuestiones que se susciten entre el mismo Departamento y los dueños de fábricas de licores.

Existe, pues, una prueba preestablecida por la legislación especial sobre licores, y, en tal virtud, no es admisible, de conformidad con el artículo 682 citado, la prueba de testigos para acreditar el número, especie y calidad de los aparatos y anexos que constituyen una fábrica; salvo los casos en que sea admisible la prueba supletoria, de los cuales no se trata aquí.

Además, los empleados de la Renta necesariamente tuvieron que hacer un inventario de la fábrica tomada al demandante; éste afirma en su demanda que se hizo, sin que se haya traído a los autos copia de él.

El señor Agente del Ministerio Público se expresa así en la contestación de la demanda:

"En el expediente a que se viene haciendo referencia, aparece el oficio número 571 de fecha 7 de marzo de 1916, en el cual el Jefe del Resguardo pone en conocimiento del Juez de Rentas el contrabando que fue hallado en la mencionada casa número 78 y enumera los objetos que fueron tomados o aprehendidos como elementos del fraude. Con oficio número 577, el mismo empleado adicionó el anterior enunciando otros objetos que habían sido traídos de la casa perteneciente a Próspero Cervantes y que no estaban denunciados de conformidad con las disposiciones vigentes, y la lista de esos objetos es la que figura en la copia que acompaño, y fueron estos elementos los que quedaron excluídos de la pena de comiso impuesta a Próspero Cervantes...."

No figura en los autos copia alguna del oficio número 577 citado por el Fiscal en el pasaje que se acaba de transcribir; parece que las partes intencionalmente han prescindido de pedirla. Mas el señor Agente del Ministerio Público, como ya se dijo, acompañó a la contestación de la demanda, copia auténtica, tomada de los libros que existen en el archivo de la Administración General, de la lista de los objetos que debían ser restituídos a Cervantes de conformidad con la sentencia del Juez Superior de Rentas, que se ha citado, y del oficio librado al mismo Cervantes para que se presentara a recibirlos, documentos éstos que fueron enviados al Fiscal por el Administrador General de Rentas. Estos documentos hacen plena prueba, al tenor de lo dispuesto por los artículos 679 y siguientes del Código Judicial.

De suerte que si la petición que se estudia no ha de prosperar en la forma que se expresa en la demanda, sí debe prosperar en cuanto a la restitución de los objetos comprendidos en la lista que forma el folio 25 del cuaderno principal.

Segunda petición. Dice así:

"A pagarme, en caso de que no se verifique la entrega, la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), en que estimo el valor de los objetos enumerados anteriormente."

El precio de veinte mil pesos que se demanda aquí no es otra cosa que el perjuicio que, según el demandante, llegará a sufrir éste en el caso de que no se le entreguen los objetos a cuya restitución ha de ser condenado el Departamento, de conformidad con la petición anterior. Se trata, pues, de un perjuicio virtualmente comprendido en el que se demanda en la petición tercera, una vez que la indemnización por la no entrega de una cosa consiste en el valor de ésta y en lo que con ella o con su uso hubiera podido ganar su propietario. Por esto no puede prosperar dicha petición.

Además, la ley de procedimiento concede al demandante medios suficientes para obtener esa indemnización, llegado el caso, y sin necesidad de la declaración expresa que aquí se solicita.

Tercera petición. Tiende ésta a que se condene al Departamento a pagar al demandante el valor de los perjuicios causados por la no entrega o restitución de los objetos a que se refiere en los puntos anteriores, perjuicios que estima en la suma de cuarenta mil pesos, "como valor del lucro cesante por la privación del uso de esos mismos objetos."

El Tribunal condena a indemnizar estos perjuicios, porque considera que "los agentes o representantes del Departamento, por negligencia o descuido, lesionaron el patrimonio del demandante privándolo de ciertas cosas de su propiedad y luégo absteniéndose de dar cumplimiento al fallo que ordena reparar en parte el agravio".....; y que tales perjuicios "no provienen del ejercicio de su potestad soberana (del Departamento) sino de actos de mera gestión propios de la persona de derecho privado."

Las razones que contra estos conceptos aduce el apoderado del Departamento, se refieren a los perjuicios sufridos por Cervantes por la no restitución de los elementos mencionados durante el juicio criminal que terminó con la sentencia que se ha citado, dictada por el Juez Superior de Rentas; y antes de que este fallo fuera dictado y quedara en firme, es claro que el Departamento no estaba obligado a indemnizar perjuicios, como lo resolvió el Tribunal en el fallo recurrido. Mas de esa fecha en adelante el problema es distinto, porque ya existía una obligación a cargo del Departamento, cuyo incumplimiento produce las consecuencias establecidas en el Código Civil. Esa obligación es la de entregar cosas determinadas, cuerpos ciertos, y la mora del deudor origina la obligación de indemnizar los perjuicios que por esa causa sufra el acreedor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y confirma esta sentencia en todo lo demás.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, julio 13 de 1932. | Número 1863

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Rosario Baquero demandó a su marido Eduardo Lourido para que se declarara resuelta la sociedad conyugal formada entre la demandante y el demandado, ejercitando la acción de separación de bienes, y fundada en las causales señaladas en el artículo 200 del Código Civil y las señaladas en la Ley 8ª de 1922.

El Juez no encontró probada la acción intentada por la demandante, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Apelado ese fallo, el Tribunal de Cali lo revisó y confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

La señora Baquero interpuso recurso de casación, que le fue concedido, previo el avalúo de la acción, y como él se ajusta a las normas legales, la Corte lo considera.

Sostiene el recurrente que el Tribunal erró de hecho al estimar la prueba de confesión hecha por Lourido, por errónea interpretación del artículo 448 del Código Judicial, y consiguiente violación del 556 de allí, por no haberlo aplicado al caso del pleito.

Consiste ese error y esas violaciones en que el Tribunal no admitió como prueba del abandono de los deberes de esposo por parte de Lourido, la confesión que éste hizo al absolver la quinta posición, que reza así:

"¿No es cierto que usted, en todo ese tiempo, más de dos años, no le ha suministrado a su mujer ni alimentos, ni vestuario, ni casa en qué vivir, y que ella ha tenido que comprometerse como sirvienta en casas particulares para poder vivir?"

Contestó:

"Es cierto"; y aclara que habiendo la señora Baquero abandonado el hogar por su propia y espontánea voluntad, "pues yo no la despojé; yo no he podido, como consecuencia de ello, cumplir con mis deberes de esposo dándole alimentación, vestuario, etc.," por cuanto el Tribunal consideró que el hecho que se le preguntaba era indecoroso, que afectaba la honra del confesante, y que, por lo tanto, no estaba obligado a absolver esa pregunta.

Se observa:

Lo que la ley dispone en su artículo 448, es que no se admitan posiciones que versen sobre hechos inconducentes o indecorosos, pero en manera alguna preceptúa ese artículo que no valga la confesión, que libre y espontáneamente hace el confesante respecto de un hecho indecoroso. La ley no ha establecido la confesión como prueba de los hechos meramente decorosos. Con la confesión también se puede demostrar un hecho indecoroso; lo que hay sobre el particular es que el absolvente puede negarse a contestar el hecho preguntado, si lo considera indecoroso, o el Juez puede rechazarlo; pero si el Juez no lo rechaza y el confesante se allana libremente a responderlo, la confesión tiene todo el valor de prueba legal. El artículo 448 es una garantía a favor del absolvente, que puede renunciar.

Además, quien debe apreciar si el hecho es indecoroso o no, es el Juez, para admitir la posición, o el absolvente, para contestarla, pero no rechazada por el Juez y aceptada y contestada por el confesante, parece que el juzgador carece de facultad para rechazar por indecorosa una confesión, que al absolvente no le pareció que tuviera el carácter que el juzgador le asigna.

También se acusa el fallo por mala apreciación de las declaraciones de testigos, con las cuales se pretendió comprobar el amancebamiento del marido.

Efectivamente, Manuela García y Silvestre Caracas declaran por sus propias y directas percepciones, que Lourido hace vida común de casado, y bajo un mismo techo, con una mujer de nombre Adelaida Sánchez, sin que lo que declaran les conste por referencias de la Baquero o de la Sánchez, como lo afirma el Tribunal.

En efecto, al folio 5 del cuaderno de pruebas de la Baquero, está la declaración de Manuela García, que en lo pertinente dice:

"Que conoce a los esposos Rosario Baquero y Eduardo Lourido de vista, trato y comunicación, y por las relaciones de amistad y vecindad, le consta que Lourido le daba mal trato a su esposa, y la ultrajaba constantemente durante la época en que hicieron vida común: lo dicho anteriormente le consta, porque la esposa de Lourido así se lo manifestó. A la 3ª, es verdad y le consta que Lourido hace vida común como casado y vive bajo un mismo techo con una mujer de nombre Adelaida Sánchez, de la cual tiene familia."

Se ve, pues, que la declaración de la García, respecto del mal trato a su esposa y los ultrajes, no le consta de modo directo sino por referencias, pero no lo relativo al amancebamiento, que le consta por percepción directa.

La declaración de Caracas es terminante también al respecto; le consta personalmente que Lourido vive públicamente amancebado con la Sánchez.

Estas dos declaraciones contestes hacen plena prueba, y como el Tribunal desestimó la de la García, porque consideró que lo referente al amancebamiento de Lourido le constaba, porque así se lo había manifestado la esposa de Lourido, cosa contraria a lo que reza la declaración,

es evidente que el Tribunal apreció con error esos testimonios, error que lo indujo a violar el artículo 607 del Código Judicial; por tanto, habrá que casar la sentencia del Tribunal de Cali.

Para fundamentar el fallo de instancia, se considera:

Con la confesión de Lourido se comprueba que ha faltado a los deberes de cónyuge, y con las declaraciones de la García y Caracas, que vive maritalmente con una mujer que no es su legítima esposa. Esto, pues, comprueba la acción, y aunque el demandado propone algunas excepciones, ninguna de ellas se ha comprobado, y ni siquiera se fundaron.

La prestación relativa a frutos se hará al liquidarse la sociedad conyugal, y por eso no se decidirá en la sentencia.

Como ante el Juez del conocimiento no se adujeron las pruebas traídas en segunda instancia, y que ahora aprecia la Corte, ese funcionario hubo de absolver a Lourido de los cargos de la demanda, pero como ahora se han acompañado pruebas que no pudo apreciar el Juez de instancia, y que comprueban algunas de las causales de separación de bienes alegadas por el demandante, habrá que revocar también la sentencia de primera instancia.

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 Cali, de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia.

Tercero. No están probadas las excepciones propuestas.

Cuarto. Decrétase la separación de bienes entre los cónyuges Eduardo Lourido y Rosario Baquero.

Quinto. Declárase disuelta la sociedad conyugal de los esposos María del Rosario Baquero y Eduardo Lourido, y en consecuencia procédase al inventario y avalúo de los bienes correspondientes a dicha sociedad, y entréguense a la Baquero sus bienes propios y los que le correspondan por gananciales, previa la respectiva liquidación.

Sexto. No se accede a la petición relativa a pago de frutos de los arrendamientos de las dos casas, cosa que se hará al liquidar la sociedad conyugal.

Séptimo. Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Juan E. Martínez).

Vistos:

Leonor Bossio, vecina de Cartagena, esposa de Juan Bautista Mainero y Trucco y sin herederos forzosos, otorgó testamento cerrado el veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis. Las cláusulas 6ª, 7ª, 8ª y 9ª son del tenor siguiente:

"6ª Como un acto de afecto y de justicia, instituyo como mi único y exclusivo heredero de todos los bienes que hoy poseo y de cualquier otro u otros que llegare a adquirir, a mi legítimo esposo señor Juan Bautista Mainero y Trucco, con las condiciones de que hablaré más adelante.

"7ª En caso de muerte de mi esposo señor Juan Bautista Mainero y Trucco, habiendo o no habiendo otorgado testamento, es mi voluntad que los bienes que reciba por herencia, según la cláusula anterior—la sexta de este testamento—o la parte de esos bienes que quedare a su muerte, pase por partes iguales a mis sobrinos señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, éste último hijo legítimo de Mainero Bartolomeo y Viglercio Adela, y natural del Municipio de Taírano, Provincia de Génova, en el Reino de Italia, siendo hoy vecino de esta ciudad; y a falta de alguno o algunos de mis expresados sobrinos, a los herederos de los mismos, en condición de hijos legítimos, es decir, a los hijos de los que hubieren fallecido.

"8ª Esta declaratoria—la de la cláusula séptima del presente testamento—no implica el que mis mencionados sobrinos señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, ni los herederos de éstos previstos en la cláusula inmediatamente anterior, ni ninguna otra persona, puedan impedir a mi mencionado esposo señor Juan Bautista Mainero y Trucco el libre manejo de esos bienes durante su vida; pues de ellos podrá disponer como a bien tenga, enajenándolos, hipotecándolos o de cualquier otra manera.

"9ª Nombro como mi primer albacea testamentario a mi esposo señor Juan Bautista Mainero y T., quien arreglará mi mortuoria extrajudicialmente y sin obligación de dar cuenta a nadie; pues es mi voluntad que quede libre para cuanto en vida haga o deshaga, debido a que el gravamen que le impongo es sólo para el caso de su muerte y con relación a los bienes que existan entonces."

Juan Bautista Mainero y Trucco murió el diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, y cerca de siete años después, el veintinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro, murió la testadora Leonor Bossio de Mainero.

Abierto el juicio de sucesión de ésta, el Juez 2º de Cartagena, en auto de doce de abril de mil novecientos veinticuatro, declaró herederos a los individuos de que trata la cláusula séptima del testamento, señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, quienes aceptaron expresamente la herencia. A petición del apoderado de Josefa Bossio de Ballestas, el mismo Juzgado, en providencia de diez y siete de marzo de mil novecientos veinticinco, la declaró también heredera de "Leonor Bossio de Mainero, en representación de su padre legítimo Santiago Bossio Barruga, hermano de dicha causante, y sin perjuicio de terceros."

Así las cosas, la citada Josefa Bossio de Ballestas, en tres de abril de mil novecientos veinticinco, demandó ante el dicho Juzgado a Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro y Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, para que se hagan estas declaraciones:

"a) Que la institución de herederos hecha por la señora Leonor Bossio de Mainero, según testamento cerrado presentado a la Notaría 1ª de este Circuito Notarial, el día veintinueve de marzo de mil novecientos diez y seis, como lo constata la escritura trescientos veinticuatro de ese mismo día, institución que fue hecha a favor del señor Juan Bautista Mainero y Trucco, carece de valor ante la ley, y la disposición que la contiene es nula.

"b) Que en ese mismo testamento no aparece institución de heredero a favor de los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero.

"c) Que por faltar en la sucesión de la señora Leonor Bossio de Mainero heredero testamentario, debe esa sucesión reglarse por las disposiciones que rigen en materia de sucesiones abintestato.

"d) Que el reconocimiento de herederos que por medio de providencia de ese Juzgado, de fecha doce de abril de mil novecientos veinticuatro, se ha hecho en el juicio sucesorio de la señora Leonor Bossio de Mainero, a favor de los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, carece de valor legal, tanto porque se funda en la cláusula séptima del testamento, que prevé para la adquisición de la calidad de herederos multitud de circunstancias que no se han llevado a cabo, como porque esa misma cláusula se basa en la sexta, que contiene disposiciones nulas, sin efecto ante la ley.

"e) Que mi mandante, señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas, es heredera de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, y tiene derecho a que se le tenga como parte en el juicio sucesorio de ésta."

En apoyo de su derecho invocó los artículos 1013, 1018, 1019, 1023, 1037, 1041, 1042, 1043, 1113 y concordantes del Código Civil; 87 de la Ley 153 de 1887, y los siguientes hechos:

"Primero. Que según consta de la copia de la sentencia de ese Despacho, que acompaño, de fecha diez y siete del mes de marzo próximo pasado, mi mandante, señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas, fue declarada heredera de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, en su condición de sobrina legítima de la finada, por ser mi mandante hija legítima del finado señor Santiago Bossio Barrugo, hermano legítimo de la causante.

"Segundo. Que en ese Juzgado se ha declarado abierto y se ha ordenado radicar, y se radicó, el juicio sucesorio de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, fallecida en esta ciudad el día veintinueve de marzo del año próximo pasado de mil novecientos veinticuatro, y esto se hizo por ese Despacho en providencia de doce de abril del mismo año de mil novecientos veinticuatro.

"Tercero. Que en la misma providencia de apertura y decreto de radicación de la sucesión de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, se dice que el fallecimiento de la causante ocurrió dejando ella otorgado testamento, en el cual instituyó herederos universales a los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero.

"Cuarto. Que en la misma providencia a que me vengo refiriendo, se ordenó tener como herederos de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, a los mismos señores ya nombrados, Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, y que se citara a éstos para que manifestaran si aceptaban o no la herencia de la finada mencionada.

"Quinto. Que el Juzgado basó la providencia a que he aludido en el testamento cerrado que otorgó la señora Leonor Bossio de Mainero en esta ciudad, y a que se refiere la escritura pública en que se dejó constancia del otorgamiento, de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis y número trescientos veinticuatro, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito Notarial, cuyas diligencias de apertura y publicación (inclusive el testamento mismo), constan en el juicio sucesorio que, como he dicho, ese Juzgado declaró abierto.

"Sexto. Que una de las cláusulas del testamento aludido dice así:

'Sexta. Como un acto de afecto y de justicia, instituyo como mi único y exclusivo heredero de todos los bienes que hoy poseo y de cualquier otro u otros que llegare a adquirir, a mi legítimo esposo señor Juan Bautista Mainero y Trucco, con las condiciones de que hablaré más adelante.'

"Séptimo. Que otra de las mismas cláusulas del mismo testamento es de este tenor:

'Séptima. En caso de muerte de mi esposo, señor Juan Bautista Mainero y Trucco, habiendo o no habiendo otorgado testamento, es mi voluntad que los bienes que reciba por herencia, según la cláusula anterior—la sexta de este testamento—o la parte de esos bienes que quedare a su muerte, pase por partes iguales a mis sobrinos señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, éste último hijo legítimo de Mainero Bartolomeo y Viglercio Adela, y natural del Municipio de Tairano, Provincia de Génova, en el Reino de Italia, siendo hoy vecino de esta ciudad; y a falta de alguno o algunos de mis expresados sobrinos, a los herederos de los mismos, en condición de hijos legítimos, es decir, a los hijos de los que hubieren fallecido.

"Octavo. Que otra de las mismas cláusulas del mismo testamento se expresa así:

'Octava. Esta declaratoria—la de la cláusula séptima del presente testamento—no indica el que mis expresados sobrinos señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, ni los herederos de éstos previstos en la cláusula inmediata anterior, ni ninguna otra persona, pueden impedir a mi mencionado esposo señor Juan Bautista Mainero y Trucco, el libre manejo de esos bienes durante su vida; pues de ellos podrá disponer como a bien tenga, enajenándolos, hipotecándolos o de cualquiera otra manera.'

"Noveno. Que otra de las mismas cláusulas del mismo testamento es clara al decir:

'Novena. Nombro como mi primer albacea testamentario a mi esposo señor Juan Bautista Mainero y T., quien arreglará mi mortuoria extrajudicialmente, y sin obligación de dar cuenta a nadie; pues es mi voluntad que quede libre para cuanto en vida haga o deshaga, debido a que el gravamen que le impongo es sólo para el caso de su muerte, y con relación a los bienes que existan entonces.'

"Décimo. Que de la cláusula sexta resulta evidentemente que la institución de heredero viene hecha en ese testamento a favor del señor Juan Bautista Mainero y Trucco, y la testadora lo instituía heredero no sólo de los bienes que poseía en el momento de testar sino también de cualquier otro u otros que llegare a adquirir.

"Décimoprimero. Que de esa cláusula sexta resulta no menos evidente que la testadora, al instituir heredero al señor Juan Bautista Mainero y Trucco, lo consideró 'único y exclusivo,' y dijo imponerle condiciones de que hablaría o expresaría más adelante.

"Décimosegundo. Que el señor Juan Bautista Mainero y Trucco falleció con muchísima anterioridad a la testadora señora Leonor Bossio de Mainero; luego al momen-

to de abrirse la sucesión de ésta, que lo fue el día veintinueve de marzo del año próximo pasado, aquél no existía naturalmente.

"Décimotercio. Que no existiendo naturalmente, como no existía, el día veintinueve de marzo del año de mil novecientos veinticuatro, el señor Juan Bautista Mainero y Trucco, no era capaz de suceder directamente a la señora Leonor Bossio de Mainero, fallecida ese mismo día veintinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro.

"Décimocuarto. Que no hay una sola de las cláusulas del testamento, tántas veces traído a colación, que exprese, o por lo menos signifique que los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero fueron instituídos herederos de la señora Leonor Bossio de Mainero, causante.

"Décimoquinto. Que la institución de heredero único y exclusivo a favor del señor Juan Bautista Mainero y Trucco excluía institución de heredero a favor de cualquiera otra persona.

"Décimosexto. Que los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero fueron designados en la cláusula séptima del testamento como las personas a quienes pasarían los bienes que de la testadora recibiera el señor Juan Bautista Mainero y Trucco por herencia, según la cláusula sexta del testamento, es decir, a virtud de la institución de heredero que en esa cláusula, y como único y exclusivo, hizo la señora Leonor Bossio de Mainero a favor del dicho Juan Bautista Mainero y Trucco.

"Décimoséptimo. Que el señor Juan Bautista Mainero y Trucco jamás recibió herencia de la señora Leonor Bossio de Mainero, porque, como he dicho anteriormente, él falleció muchísimo ántes que dicha señora; luego en el momento de su muerte (de Mainero) no existían bienes que, recibidos por él como herencia de la señora Leonor Bossio de Mainero, pasaran en su totalidad o en parte a los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero.

"Décimooctavo. Que en caso de cumplir la cláusula séptima del testamento, es difícil, si no imposible, determinar qué bienes correspondan a los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero; porque para ello se requería que hubieran pasado primero al señor Juan Bautista Mainero y Trucco, por herencia de la señora Leonor Bossio de Mainero, y que aquél hubiera querido dejar al morir; pues se le dejaba libre manejo de estos bienes durante su vida, podía disponer de ellos como a bien lo tuviera (cláusula octava), y no tenía obligación de dar cuenta a nadie, puesto que era voluntad de la testadora que hiciera y deshiciera, y porque el gravamen que se le imponía era sólo para el caso de su muerte (de Mainero y Trucco), y con relación a los bienes que, recibidos por herencia, existieran entónces.

"Décimonono. Que por la cláusula sexta del testamento se instituyó heredero único y exclusivo de la señora Leonor Bossio de Mainero al señor Juan Bautista Mainero y Trucco, y se determinó qué se le imponían condiciones de que más adelante se hablaría, y todas éstas—las que pudieran imponerse—en lo que respecta a su cumplimiento, dependían de la mera voluntad del instituído heredero, señor Juan Bautista Mainero y Trucco, y todo era potestativo de éste, todo quedaba a su arbitrio, como así resulta de las cláusulas octava y novena del mismo testamento tántas veces mencionado.

Vigésimo. Que por el hecho de haber muerto el señor Juan Bautista Mainero y Trucco antes que la causante, señora Leonor Bossio de Mainero, se hizo incapaz de sucederla; y la nulidad consiguiente de la disposición testamentaria a su favor, ha hecho imposible, de imposibilidad legal, además de la material a que me he referido, el hecho de recibir aquella herencia de la causante.

Vigésimoprimero. Que habiéndose imposibilitado, como se imposibilitó, de tal forma la recepción de la herencia por parte del señor Juan Bautista Mainero y Trucco, esa misma suerte corrió la transmisión a que se refiere la cláusula séptima, puesto que todo giraba alrededor de la herencia a favor del señor Mainero y Trucco, y muy especialmente de lo que de ésta quedara al momento de fallecer éste.

"Vigésimosegundo. Que al deferirse la sucesión de la señora Leonor Bossio de Mainero, resultó que ésta había otorgado un testamento—el aludido en esta demanda—cuyas disposiciones no pueden tener efectos, no están arregladas a derecho.

"Vigésimotercio. Que mi mandante, señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas, en representación de su legítimo padre, señor Santiago Bossio Barrugo, tiene derecho a heredar a la señora Leonor Bossio de Mainero, hermana legítima de éste.

"Vigésimocuarto. Que la señora Leonor Bossio de Mainero murió sin dejar heredero testamentario, y que entre los abintestato figura mi mandante, señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas.

"Vigésimoquinto. Que tengo poder de la señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas para intervenir en los inventarios, avalúos, partición y adjudicación de los bienes dejados por la señora Leonor Bossio de Mainero, y que el juicio sucesorio de esta finada se halla en este Despacho, practicados ya los inventarios y avalúos.

"Vigésimosexto. Que tengo poder de la señora Petrona Josefa Bossio de Ballestas para pedir que se declare sin ningún valor la declaratoria o el reconocimiento de herederos de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, que ese Despacho ha hecho a favor de los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, por fundarse esa declaratoria o reconocimiento en un testamento que no da lugar a ello.

"Vigésimoséptimo. Que los señores Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, una vez dictado el auto de doce de abril del año de mil novecientos veinticuatro, ocurrieron unos personalmente, otros por medio de apoderado, a ese Despacho a expresar que aceptaban la herencia de la señora Leonor Bossio de Mainero."

Los demandados aceptaron algunos de los hechos, negaron otros y se opusieron a que se hagan las declaraciones pedidas. En sentencia de doce de abril de mil novecientos veintiséis, el Juez decidió así:

"Primero. La institución de heredero hecha por la señora Leonor Bossio de Mainero a favor del señor Juan Bautista Mainero y Trucco, en testamento cerrado, presentado en la Notaría 1ª de este Circuito Notarial, el día veintinueve de mayo de mil novecientos diez y seis, como lo constata la escritura trescientos veinticuatro de ese mismo día, no carece de valor ante la ley, y la disposición que la contiene es válida, pero ha dejado de tener efecto

por muerte del heredero fiduciario, directamente instituído.

"Segundo. En este mismo testamento aparece institución de heredero a favor de los señores Pedro Bossio C., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, como herederos sustitutos directos o fideicomisarios.

"Tercero. Por no faltar en la sucesión de la señora Leonor Bossio de Mainero heredero testamentario, esa sucesión debe regirse por las disposiciones del testamento y no por las que rigen en materia de sucesiones abintestato.

"Cuarto. El reconocimiento de herederos hecho por este Juzgado, en providencia de fecha doce de abril de mil novecientos veinticuatro, en el juicio sucesorio de la señora Leonor Bossio de Mainero a favor de Pedro Bossio C., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, no carece de valor legal.

"Quinto. La señora Petrona Josefa Bossio del Ballestás es sobrina legítima de la finada señora Leonor Bossio de Mainero, pero dadas las anteriores declaraciones, no tiene derecho a que se le tenga como parte en el juicio sucesorio de ésta.

"Sexto. Quedan, en consecuencia, absueltos los demandados de los cargos de la demanda.

"Séptimo. No hay lugar a condenación especial en costas."

Se surtió la segunda instancia a virtud de apelación de la demandante, y en veinticinco de marzo de mil novecientos veintisiete, el Tribunal de Cartagena confirmó la decisión del inferior, con costas a cargo de la apelante.

El recurso de casación interpuesto por esta misma parte, fue fundado ante el Tribunal y modificado y ampliado en la Corte.

La demanda está ajustada a derecho y el recurso es viable; en consecuencia se admite y se procede a decidir.

La causal alegada es la primera que establece la ley, y con apoyo en ella se señalan como quebrantados algunos artículos del Código Civil, los cuales, así como los motivos de la censura del fallo, se determinan en seguida:

El vocero de la parte, al interponer el recurso, sentó como tesis cardinal la de que las cláusulas respectivas del testamento de Leonor Bossio de Mainero no contienen un fideicomiso. El apoderado ante la Corte, al ampliar el mismo recurso, reformó sustancialmente la demanda en ese punto; pues, al contrario de lo que sostuvo el abogado en el Tribunal, estima que en dicho testamento se constituyó un fideicomiso. Como el sustituyente del poder autorizó expresamente al sustituto para hacer a la demanda de casación las modificaciones que a bien tenga, debiendo reputarse como hechas por él, la Corte se limita al estudio de las críticas formuladas al ampliar el recurso y al de los puntos en que los dos apoderados coinciden.

El señor apoderado ante esta Superioridad, apoyado en el tenor literal de las cláusulas testamentarias respectivas, afirma que la testadora estableció un verdadero fideicomiso, y, para reforzar este concepto, agrega que esa voluntad así manifiesta, aparece hasta en la circunstancia de que en la cláusula novena habla la testadora del gravamen que le impone al heredero, de que a la muerte de éste habrían de pasar los bienes heredados, o lo que de ellos quedare, a los sobrinos mencionados o a sus sustitutos.

Siendo esto así, dice, como lo es con toda evidencia, es claro que, habiendo ocurrido la muerte del fiduciario, señor Juan Bautista Mainero y Trucco, antes del fallecimiento de la testadora, el testamento caducó, o en otros términos, quedó sin efecto, y en fuerza de lo dispuesto en el artículo 1037 del Código Civil es preciso decidir que estamos en el caso de una sucesión intestada.

En el mismo orden de ideas hace notar que, admitido por el Tribunal sentenciador que una de las condiciones esenciales del fideicomiso es la de que entre el cumplimiento de una y otra de las dos liberalidades, transcurra un espacio de tiempo, tal condición no puede cumplirse cuando el fiduciario muere antes que el testador, porque en los términos de la disposición legal que define la sustitución fideicomisaria, es esencial que los bienes sean poseídos por el fiduciario para que, en el evento de la condición, pasen al fideicomisario. Luego si ocurren circunstancias a virtud de las cuales esto se hace imposible, el fideicomiso caduca.

Son esas las consideraciones que sienta como fundamentales para afirmar que el sentenciador quebrantó directamente el artículo 1037 del Código Civil, por falta de aplicación al caso del pleito, así como los artículos 1215 y 1223.

Análogas razones a las expuestas, se invocaron en el undécimo motivo de los traídos al interponer el recurso, para acusar el fallo por violación del precepto primeramente citado. Allí el señor apoderado parte del supuesto de que por la testadora se hubiera establecido un fideicomiso.

Se considera:

Al estudiar las correspondientes disposiciones testamentarias de la señora Leonor Bossio de Mainero en frente de los preceptos legales que regulan la materia, se llega a la conclusión de que en ellas se estableció un fideicomiso en beneficio de los individuos que allí determina.

Al efecto, instituyó como único y exclusivo heredero de todos los bienes que poseía y de cuantos llegaría a adquirir, a su legítimo esposo Juan Bautista Mainero y Trucco. Expresamente le concedió amplia libertad para disponer de la herencia como a bien tuviera, sin obligación de dar cuenta a nadie; pero categóricamente advirtió que los bienes herenciales o la parte de ellos que quedaran a la muerte de su esposo, era su voluntad que pasaran por partes iguales a sus sobrinos Pedro Bossio C., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Domingo Trucco P. y Manuel Mainero, y a falta de alguno o algunos de los expresados sobrinos, a los herederos de los mismos en calidad de hijos legítimos.

Siendo así que el heredero podía disponer a su arbitrio de toda la herencia, es indiscutible que el fideicomiso es de los que se denominan de residuo, porque los fideicomisarios no podían reclamar sino la herencia que quedara a la muerte de Mainero y Trucco, por no haber dispuesto de ella.

Hasta aquí no hay divergencia entre el vocero de la parte recurrente y la Sala sentenciadora. Ella surge en lo tocante a los efectos de las disposiciones testamentarias, cuando, como en el caso de autos, muere el fiduciario antes que el testador.

El Tribunal admite que, muerto el fiduciario antes que la señora Bossio de Mainero, los demandados son herederos a virtud de la sustitución vulgar, y este concepto —arguye el recurrente— va de modo directo contra los artículos 1215 y 1223 del Código Civil, "que es preciso con-

siderar unidos y combinados para patentizar la sustancial diferencia entre la sustitución vulgar y la fideicomisaria." Como se trata de un fideicomiso, para la Corte es cierto que los demandados no son sustitutos vulgares del señor Mainero y Trucco, y el sentenciador, al asignarles semejante carácter, con el fin de reconocerles el derecho a la herencia, incurrió en la transgresión legal que se acusa.

Mas este motivo no es suficiente para casar la sentencia, como pasa a verse:

Dice el recurrente que, por haber caducado el testamento, o sea por no haber tenido efecto sus disposiciones, la herencia de la señora Bossio de Mainero se rige por las reglas de la sucesión intestada, de conformidad con el artículo 1037 del Código que se está citando, el cual artículo fue quebrantado por el Tribunal al hacer caso omiso de él.

No desconoce la Corte que, por haber muerto el señor Mainero antes de la testadora, caducó la institución fiduciaria, porque fue imposible que se hiciera efectiva esa liberalidad. Empero, estima que esa caducidad no trae consigo la de todo el testamento de doña Leonor, o en otros términos, que tal caducidad no envuelve la de la asignación en beneficio de los demandados.

El derecho de éstos ciertamente proviene del testamento. La testadora quiso de manera inequívoca que sus bienes, o los que existieran a la muerte de Mainero, pasaran al dominio de los asignatarios Juan, Pedro y Domingo Trucco, Pedro Bossio y Manuel Mainero, y esta voluntad no quedó destruída por la premoriencia de aquel señor. Así lo confirma el hecho de que Mainero y Trucco hubiera otorgado testamento en términos análogos al de su mujer, es decir, favoreciendo a la señora Bossio y disponiendo que al fallecimiento de ésta pasaran los bienes o el residuo de ellos a los propios asignatarios Truccos, Bossio y Manuel Mainero; de donde se deduce que la mente de los cónyuges testadores fue la de que sus bienes llegaran precisamente a los asignatarios nombrados, y en ningún caso a los herederos abintestato, con quienes quizá ni aun relaciones cultivaban.

Siendo esto así, es el caso de reconocerle efecto a la institución hereditaria hecha en beneficio de los demandados, porque de tal manera se acata la intención de la señora Bossio, según el artículo 1127 del Código Civil, de conformidad con el cual ha de prevalecer la voluntad del testador, claramente manifestada, con tal que no se oponga a disposiciones legales de orden público, como no se opone aquí, supuesto que la testadora no tenía legitimarios, ni en el testamento se advierte infracción alguna de preceptos de la índole indicada.

Se comprende que en la legislación romana, al tenor de cuyas disposiciones no era dable admitir testamento sin heredero, la caducidad de la institución fiduciaria por la muerte del heredero, acarreara la caducidad de la asignación fideicomisaria, ya que generalmente la disposición fideicomisaria se hacía en favor de personas que no podían heredar por testamento.

Pero ante el Código Civil colombiano, que establece en materia de testamentos el principio de la prioridad de la voluntad del testador, con los límites susodichos, no se ve motivo suficientemente poderoso a desconocer la validez de las liberalidades dejadas a los sustitutos, porque haya caducado la liberalidad del fiduciario, una vez que uno y otro son herederos.

Arguye el recurrente que en la sentencia fue violado el artículo 822, ordinal 5º, del Código Civil, que el Tribunal desatendió, siendo de ineludible aplicación al caso del pleito. Conforme a esa disposición, el fideicomiso caduca, entre otras cosas, por faltar la condición. Se dice que una condición falta cuando ocurren hechos que hacen imposible su cumplimiento, como si ella consiste en que el fideicomisario se case con determinada persona, y ésta fallece.

Pues bien: en el presente caso, continúa diciendo el recurrente, por la muerte del heredero directo antes del fallecimiento del testador, la condición ha faltado. La muerte del fiduciario antes del fallecimiento de la testadora, hizo imposible la realización de los hechos a que estaba subordinado el derecho de los fideicomisarios, y ha faltado, por tanto, la condición del fideicomiso.

Considera la Corte que hay una diferencia capital entre el caso que el recurrente señala y el que aquí se contempla. Si la condición consiste en un hecho de cuya realización depende necesariamente la asignación, como cuando se trata de que el fideicomisario se case con determinada persona y ésta fallece, se ve de modo evidente que la condición falló, y por lo mismo, desaparece la asignación. Si hubiera de entenderse que la señora Bossio de Mainero había expresado en su testamento que a los fideicomisarios no podía deferírseles la herencia sino en el caso de que gozara primero de sus bienes su marido, era claro que, no habiendo podido realizarse ese hecho, el testamento habría caducado; pero al tenor de las cláusulas testamentarias y teniendo en cuenta la intención de la testadora, ésta dejó dos asignaciones sucesivas, de modo que no habiendo podido realizarse la primera, no se ve porqué no puede existir la segunda.

Con sobra de razón dice a este respecto el comentador del Código Civil francés, Laurent, citado por Chacón, glosador del Código Civil de Chile:

"Pues bien: en una sustitución fideicomisaria hay dos liberalidades, la una en favor del instituído, la otra en favor del sustituto. Si caduca la primera, ¿es forzoso que caduque la segunda? Tal no es, en verdad, la intención del testador. En las sustituciones permitidas, el verdadero agraciado es el sustituto; si el testador dona al instituído, es únicamente para hacer llegar los bienes hasta los llamados; luego, en la intención del constituyente, la caducidad de la institución no debe arrastrar consigo la caducidad de la liberalidad hecha a los llamados."

Después de esta transcripción, el comentador Chacón, refiriéndose a los artículos del Código chileno, iguales a los del colombiano, concluye así:

"Así pues, en nuestro Código, lo mismo que en el francés, el fideicomiso no se extingue por el hecho de faltar por cualquier causa, el heredero o fiduciario instituído."

Tal es la conclusión a que llega la Corte en este grave y debatido punto, y, por tanto, sostiene la validez de las asignaciones de los demandados, no porque éstos sean propiamente sustitutos vulgares de Mainero y Trucco, sino por reconocer la voluntad de la testadora, que no se halla reñida con disposiciones reguladoras de orden público. De aquí que sea necesario cumplir el testamento en esta parte y que no haya quedado intestada la sucesión de la causante Bossio de Mainero.

No ha habido, pues, violación de los artículos 1037 y 822, numeral 5º, del Código Civil, en la sentencia recurrida.

Por lo tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para

casar, y no casa, la sentencia de veinticinco de marzo de mil novecientos veintisiete, dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena.

Se condena al recurrente en las costas, las cuales serán tasadas oportunamente.

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

TANCREDO NANNETTI—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Juan E. Martínez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

En el juicio ordinario que por medio de apoderado promovió el señor Eduardo M. Vargas en su propio nombre y como representante de las sucesiones de Miguel Vargas Fajardo y Adelaida Vargas de Vargas contra Alejandro Arenas O., ante el Juzgado 1º del Circuito de Chiquinquirá, sobre reivindicación de un local situado en la misma ciudad; juicio que por recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, ha subido a la Corte, se han dirigido a esta superioridad el doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del demandante en el juicio, el señor Alejandro Arenas O., demandado, y el señor Federico Messier, y presentan en copia las escrituras números mil cuatrocientos sesenta y cinco (1465) y mil cuarenta y ocho (1048), de veintiséis de julio de mil novecientos veintiocho y diez y seis de mayo del corriente año, respectivamente, otorgadas ambas ante el Notario 4º de Bogotá, y manifiestan: el primero, que su representado Eduardo M. Vargas cedió a título de venta al tercero, Messier, todos los derechos y acciones que pudieran corresponderle tanto como heredero y cesionario en las sucesiones nombradas, como en cualesquiera otros en relación con el local materia del juicio, y el derecho de representar en él al demandante, al tenor de las cláusulas segunda, tercera y cuarta de la primera de dichas escrituras, que está debidamente registrada; el tercero (Messier), que en virtud de las cesiones anteriores ha celebrado con el segundo, Arenas O., la transacción que aparece en la segunda de las escrituras citadas, y que está sin registro, como medio de poner término al juicio reivindicatorio, transacción en la cual se hacen los reconocimientos siguientes:

"a) Que el cesionario y otorgante Federico Messier, a nombre propio y en nombre de la sucesión de Adelaida Vargas de Vargas, que representa, reconoce que corresponde a Alejandro Arenas O. el pleno dominio y la posesión del local que ha sido materia del juicio aludido, situado en la primera Calle Real de Chiquinquirá, marcado con los números 88 y 90, y demarcado según se indica en la cláusula primera de la susodicha escritura número mil cuarenta y ocho, que son los mismos linderos de la demanda.

"b) Quedan reconocidos como valederos, y a favor de Alejandro Arenas O., los títulos de dominio y posesión que él y sus antecesores han tenido respecto del local que se acaba de mencionar.

"c) Alejandro Arenas continuará en la posesión pacífica de dicho inmueble, y disfrutándolo como dueño, sin obligación de rendir cuenta de frutos percibidos o que hayan podido percibirse antes del juicio o durante él.

"d) No hay lugar a costas a favor de ninguna de las partes."

Que en vista de la transacción anterior entre Federico Messier y Alejandro Arenas O., y de que el primero de los que suscriben ha venido figurando en el juicio como apoderado del demandante Vargas, y de que el cesionario señor Messier no se ha presentado en el juicio en sustitución del cedente, piden todos tres se dicte una providencia en que se conceda permiso para la enajenación que entraña la transacción; que se dé por terminado el juicio de reivindicación en referencia, reconociendo expresamente la Corte, en proveído, los cuatro puntos marcados con las letras a), b), c) y d), arriba transcritos; que, como consecuencia, se mande cancelar la inscripción de la demanda, base del juicio, y se registre la escritura de transacción.

La Corte, para resolver, considera:

El poder conferido por el demandante Eduardo M. Vargas al doctor Pedro Martín Quiñones contiene facultad expresa para desistir, y por consiguiente, para dar por terminado el presente juicio al cual se refiere. El cesionario señor Federico Messier, que ha venido a representar los derechos del mismo demandante con el registro de la escritura de cesión de todos los derechos que el último tenía en la litis, solicita igualmente la terminación del juicio por la transacción verificada con el demandado señor Alejandro Arenas O., a quien Messier le transfirió todos sus derechos. El memorial respectivo ha sido presentado en forma legal. Es, pues, admisible la solicitud que sobre terminación del juicio hace el cesionario señor Messier, y que coadyuva el apoderado del demandante por no haberse apersonado antes el primero en el juicio. Pero a la Corte no corresponde determinar el alcance y efectos que puedan tener las declaraciones contenidas en los tres puntos marcados con las letras a), b) y c) del anterior memorial, porque ellos no constituyen la materia que ha venido a su estudio en el presente juicio.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara terminado por transacción el juicio ordinario que ante el Juez 1º del Circuito de Chiquinquirá siguió el señor Eduardo M. Vargas, en su propio nombre y como representante de las sucesiones de Miguel Vargas Fajardo y Adelaida Vargas de Vargas contra Alejandro Arenas O., sobre reivindicación para estas sucesiones de un local situado en la Calle Real de Chiquinquirá, marcado en sus puertas con los números ochenta y ocho y noventa (88 y 90), y determinado por los siguientes linderos:

"Por el frente o costado norte, Calle Real de por medio, con casa y tiendas de la señora Araceli Salazar de Salazar; por el costado occidental, con zaguán de la casa de José Santos del Río, antes de Eusebio Vélez; por el Sur, con el patio y piezas bajas interiores de esta misma casa, y por el costado oriental, con casa de Salomón Morales y local perteneciente a esta casa."

Ofíciese al Registrador de instrumentos públicos y privados de Chiquinquirá para que cancele la inscripción del registro de la demanda a que dicho juicio se refiere.

Autorízase el registro de la escritura de transacción número mil cuarenta y ocho, del diez y seis del mes de mayo de este año, otorgada entre Federico Messler y Alejandro Arenas O., ante el Notario 4º de Bogotá.

No se accede a hacer el reconocimiento del alcance de las declaraciones comprendidas en los puntos marcados con las letras a), b) y c) del contrato de transacción últimamente citado. No hay costas a favor de ninguna de las partes en el presente juicio por convenio habido entre ellas.

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

TANCREDO NANNETTI—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Francisco Tafur A. Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El apoderado judicial de Clímaco y María Parra, Jesús, Alejandro Farasica y Teófilo Herrera, demandó a Pedro González, María Parra de Porras, Ninfa Herrera de Alfonso, Hortensia Herrera, Ramona Farasica de Barreto, Mercedes Farasica de Gutiérrez y Felisa Alfonso, para que se decretara la división de un terreno sito en Santa Bárbara, vereda de La Villa, del término municipal de Gámeza.

Todos los demandados convinieron en la división, menos María Parra de Porras, y seguido el correspondiente juicio ordinario con la opositora, el Juez del conocimiento negó la partición y absolvió a los demandados.

Los demandantes apelaron, y el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo revocó el fallo y sentenció:

"I. Declárase infundada la oposición de la señora María Parra, representada por su esposo Proceso Porras, y en consecuencia, decrétase la división del terreno de Santa Bárbara, ubicado en la vereda de La Villa, de la jurisdicción municipal de Gámeza, por los linderos señalados en el libelo de demanda. Previénese a los condueños que nombren un partidor dentro de los tres días.

"II. Declárase no probada la excepción de prescripción alegada por la oposicionista.

"III. No se hace condenación en costas."

Proceso Porras, en su propio nombre y en el de su esposa María Parra, interpuso recurso de casación, el cual, concedido por el Tribunal, la Corte lo estudia, por estar acomodado a las prescripciones legales.

El recurrente invoca como causales de casación la primera, segunda y cuarta de las señaladas en la Ley 169 de 1896.

Respecto de la cuarta causal, apenas insinúa el autor del recurso que el Tribunal no tenía jurisdicción para conocer del asunto; pero no funda este reparo en base alguna, de suerte que no se sabe en qué concepto considera el recurrente que el sentenciador carecía de jurisdicción.

Respecto de la segunda causal, considérase que el juzgador no falló de acuerdo con lo pedido, porque al formular Porras la oposición, dijo que en su propio nombre y en el de su esposa se oponía a la división, y pedía que se declarara que el terreno que alinderó le pertenecía en propiedad a él y a su mujer, y que como la sentencia del Tribunal no falló esta petición, no hay armonía entre lo pedido y lo juzgado.

El sentenciador no hizo en la parte resolutiva de su proveído declaración especial al respecto, pero ordenó la división, lo que está indicando que no encontró justificada la oposición. Además, en la parte motiva dijo expresamente esto:

"En esta oposición hay dos cuestiones que conviene aclarar desde ahora, porque consisten en dos pretensiones que no caben dentro de este juicio, que a pesar de ser ordinario es especial, por cuanto en él no se puede fallar nada distinto de si se accede o nó a la partición demandada, y que se refieren: la primera, a que el señor Proceso Porras no es parte en él personalmente, sino que su intervención se debe únicamente a su calidad de cónyuge de la señora María Parra Millán; y es la segunda, que en la sentencia con que finalice esta sentencia, no se puede hacer la declaración de dominio que pide el señor Porras en su escrito de oposición. El artículo 1297 del Código Judicial establece que si alguno se opusiere a la división, se seguirá con éste un juicio ordinario, sin necesidad de que se promueva nuevo pleito distinto del de división, ni mucho menos que los papeles de las partes se truequen. De modo, pues, que la opositora es la señora María Parra de Porras, demandada en el juicio divisorio y demandada igualmente en este ordinario."

Lo transcrito indica que el sentenciador sí resolvió de manera implícita la oposición de Porras, y por ello no puede decirse que dejó de fallar sobre puntos de la demanda.

Ahora, si no es jurídico el fundamento del Tribunal para no fallar las peticiones de Porras, el ataque debe ser por la primera causal, que no por la segunda. Además, estudió de fondo la oposición de Porras, y concluyó que no había probado la propiedad exclusiva del terreno en que se fundaba la oposición, y por ello decretó la división.

Expresamente resolvió el sentenciador la excepción de prescripción alegada, que fue la única propuesta, al declararla no probada.

Considera el recurrente que Domingo Parra e Irene Rojas, padres de los demandantes, y de quienes heredaron el terreno que hoy se pretende dividir, no fueron dueños de él, porque ese terreno lo había comprado Porras a Espiritusanto Mojica. Es de advertir que Mojica hubo ese terreno por compra a Agustín Parra, y por ello considera que el sentenciador cometió error en la apreciación de esas pruebas, que son escrituras públicas.

El sentenciador asentó que el derecho de dominio de la opositora María Parra, no tenía otro origen que la adjudicación que a su padre se le había hecho en los juicios de sucesión de Domingo Parra e Irene Rojas, y de allí que fuera comunero en ese terreno junto con los otros herederos.

Se ataca el fallo como violatorio de los artículos 757, 765, 1018 y 1401 del Código Civil, por cuanto el Tribunal les reconoció a los demandantes la acción de división de un bien común, siendo así que el juicio de sucesión de los padres de los demandantes no se ha seguido, y por tanto, ellos no son comuneros en el terreno que se pretende dividir, que es hoy de las sucesiones de sus padres.

El reparo no es fundado en lo que se refiere a los demandantes Clímaco y María Parra y Jesús Farasica, ya que los primeros le compraron, entre otros, a Pedro Juan Parra, los derechos que a éste le fueran adjudicados en

la sucesión de Domingo Parra e Irene Rojas en el terreno llamado **Santa Bárbara**, por la escritura número 630, otorgada en Sogamoso, a veintiocho de octubre de mil novecientos veinte, y en autos figura la hijuela del vendedor en el juicio mortuorio de sus padres Domingo Parra e Irene Rojas.

Igual cosa sucede con Jesús Farasica, que le compró a Bárbara Parra sus derechos hereditarios en ese terreno, según escritura número 500, de la Notaría 2ª de Sogamoso, de veintitrés de noviembre de mil ochocientos noventa y seis.

Si en autos no aparece que los demandantes Alejandro Farasica y Teófilo Herrera sean condueños en **Santa Bárbara**, es lo cierto que el reparo del recurrente es un medio nuevo en casación, ya que en las instancias del juicio no se debatió el punto; pues la oposición de Porras se redujo a sostener que él era dueño exclusivo de ese lote en ese terreno, por compra que le había hecho a Espiritusanto Mojica, pero no que Farasica Alejandro y Herrera no fueran condóminos.

Respecto de Porras dijo el Tribunal:

"Un estudio bien atento del escrito en que se consignaron los fundamentos de la oposición a la demanda divisoria, revela que los títulos que allí se alegan se refieren a propiedad adquirida por Proceso Porras, y no por su esposa María Parra, y ya se dejó dicho que este señor no es, no puede ser, personalmente, el opositor sino en su carácter legal de representante de su esposa. Esto podría ser ya suficiente para desatar el litigio; pero conviene poner más en claro la falta de fundamento legal para la oposición.....

"El derecho de Porras fue ampliamente considerado con ocasión de la oposición que hizo a la entrega del terreno de este pleito cuando se dio cumplimiento a la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes sucesorales de Domingo Parra e Irene Rojas; entonces se estudiaron sus pretensiones por el Juez del conocimiento y por este Tribunal en el recurso de apelación que Porras interpuso contra el auto que le negó el derecho de oponerse a la entrega. En seguida se copia una parte del auto en que esta superioridad falló el recurso. Dice así:

'.... Pero aun suponiendo que Porras pudiera hacer la oposición de que habla el artículo 872 citado, en el caso especial de que se trata aquí, lo excluiría el artículo 875 del mismo Código Judicial, porque de autos aparece que Proceso Porras tuvo parte en el juicio de sucesión de que aquí se trata, como representante de su esposa María Parra Millán, nieta de los causantes de la sucesión y representante de su padre Agustín Parra, hijo y heredero de los finados Domingo Parra e Irene Rojas. Y tal vez, si se adelanta la investigación de los antecedentes, puede quizá suceder que el opositor Porras viene a representar directamente al heredero Agustín Parra en la sucesión dicha, lo que con mayor razón le quitaría el derecho a la oposición que ha presentado....'

"Podría el Tribunal reproducir estos conceptos para rechazar la oposición de Porras a la división del terreno de Santa Bárbara, si él fuera demandado en este juicio, esto es, si tuviera la calidad de opositor, porque él hace provenir su derecho de dominio exclusivo sobre este lote, de la compra que le hizo a Espiritusanto Mojica por escritura pública número 472, de veintitrés de agosto de mil ochocientos noventa y tres, pasada ante el Notario del Circuito de Socha; pero su vendedor Mojica había adquirido el dominio del lote que alindera como comprendido dentro del de **Santa Bárbara**, del propio Agustín Parra, por medio de apoderado, conforme a escritura pública número 416 del diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y tres, otorgada también ante el Notario de Socha. En estas condiciones, como lo anotó antes el Tribunal, el opositor Porras no representa sino el mismo derecho del heredero Agustín Parra en la sucesión de Domingo Parra e Irene Rojas. Esto parece indudable en lo referente al pretendido lote comprendido dentro de los linderos del de **Santa Bárbara**, inventariado sin oposición de Agustín Parra en la sucesión de sus padres, y en cuya partición consintió expresamente. Si Agustín Parra vendió un lote alinderado dentro del terreno de que se trata, como heredero de Domingo Parra, pero antes de la partición, este título no sirve para fundar oposición a la división, ni para combatir la existencia de la comunidad entre los coasignatarios en el terreno de **Santa Bárbara.**

"No fundándose oposición en títulos distintos de la herencia misma que generó la comunidad, los actos legales de partición que constan en las respectivas hijuelas son suficientes títulos traslaticios de dominio a favor de los adjudicatarios, y por consiguiente, pruebas suficientes del condominio indiviso que se quiere dividir. Entre los herederos o coasignatarios de una sucesión, las cartillas de adjudicación son títulos perfectos, porque a través de ellos pasa la propiedad de su causante."

No dejó de apreciar el sentenciador esas pruebas. Consideró que Porras no era parte en el juicio personalmente, sino en representación de su mujer, y que por ello no podría oponerse a la división en su propio nombre, razón más que suficiente para fallarlo en contra de sus pretensiones. Concepto éste que no ha sido atacado.

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 Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintiséis de octubre 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.

TANCREDO NANNETTI—**Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, seis de junio de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario seguido ante el Juez del Circuito de Cali por Ricardo Peña Velasco contra Antonio Peña Velasco, sobre reivindicación de una zona de terreno, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dictó sentencia de segunda instancia el diez y siete de junio de mil novecientos veintinueve, por la cual accedió a las pretensiones del actor, y lo absolvió de la demanda de reconvención que contra él instauró el demandado.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el doctor Santiago Jiménez Arrechea, apoderado de Antonio Peña Velasco.

De ese recurso ha desistido el doctor Eduardo Esguerra Serrano, apoderado del recurrente ante esta superioridad, y como el escrito respectivo ha sido presentado personalmente y por quien tiene facultad para hacerlo, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención, la cual queda, por tanto, ejecutoriada. (Artículo 97 de la Ley 105 de 1890).

Sin costas, por haber convenido en ello el apoderado de la parte contraria.

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

TANCREDO NANNETTI — **Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Enrique Camacho Leiva demandó al Municipio de Bogotá para que se declarara:

"a) Como propietario que soy del molino denominado **El Aserrío o La Trinidad,** situado en el barrio de Santa Bárbara o Las Cruces, de Bogotá, adquirí el derecho de mover permanentemente este molino con la fuerza de doscientos setenta litros por segundo del agua que, desviada de la corriente **Fucha o San Cristóbal,** entró durante cuatro siglos para la bocatoma construida en la ribera derecha de esta corriente, sitio de **Los Laches,** y que llegó a mi molino por el acueducto de mampostería de la misma bocatoma.

"b) El Municipio de Bogotá, represando el siete de agosto de mil novecientos doce la corriente de agua **Fucha o San Cristóbal,** y desviándola por tubos de veinticuatro pulgadas de diámetro interior, arriba a la bocatoma, por la cual una parte de esta corriente entró y llegó a mi molino por el acueducto de mampostería de la misma bocatoma, me despojó del uso permanente de los doscientos setenta litros de agua por segundo que, hasta el día siete de agosto de mil novecientos doce movieron permanentemente mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** pretermitiendo todas las formas que autorizan la violación legal del derecho de propiedad individual.

"c) El Municipio de Bogotá está obligado a restituirme dentro de mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** doscientos setenta litros de agua por segundo, que movieron continuamente este molino hasta el siete de agosto de mil novecientos doce, llegando al mismo molino por el acueducto de mampostería, cuya bocatoma está construída en la ribera derecha de **Fucha o San Cristóbal.** Debe restituírlos dentro del plazo que señala la ley.

"d) El Municipio de Bogotá está obligado a prevenir y reprimir, desde la bocatoma del acueducto de mampostería que llevó continuamente los doscientos setenta litros de agua por segundo a mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** hasta este molino, las desviaciones del agua.

"e) El Municipio de Bogotá está obligado a indemnizarme los perjuicios, el lucro cesante y el daño emergente, causados desde el siete de agosto de mil novecientos doce hasta el día en el cual me restituya el uso continuo de los doscientos setenta litros de agua por segundo, por su acto de despojo de mi derecho al uso de doscientos setenta litros de agua que continuamente movieron mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** llegados a éste por el acueducto de mampostería, cuya bocatoma está construída en la ribera derecha de la corriente **Fucha o San Cristóbal.**

"Para el caso de que no prosperen los anteriores pedimentos, formulo los siguientes:

"El Municipio de Bogotá está obligado a pagarme dentro del plazo que señala la ley:

"a) El valor del uso, desde el siete de agosto de mil novecientos doce hasta el día en el cual me lo pague, de doscientos setenta litros de agua por segundo, que movieron permanentemente mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** conducidos a éste por el acueducto de mampostería, cuya bocatoma está construída en la ribera derecha de la corriente de **Fucha o San Cristóbal.**

"b) El valor de todo el conjunto de mi molino **El Aserrío o La Trinidad.**

"c) El valor de edificios necesarios al molino y a la administración de éste.

"d) El valor de todo lo que está destinado al servicio del mismo molino.

"e) El valor de la entrega de éste.

"f) El valor del terreno, dentro del cual está situado todo lo anterior."

"Los hechos son éstos:

"1º El molino de motor hidráulico, denominado **El Aserrío o La Trinidad,** situado en el barrio de Santa Bárbara o Las Cruces, de Bogotá, existe desde fecha remotamente anterior al año de 1850; testimonio autorizado fija en 1822 su existencia.

"2º El molino **El Aserrío o La Trinidad** fue de rodezno o herido.

"3º El molino fue movido permanentemente por el agua que, desviada de la corriente de **Fucha o San Cristóbal,** en el sitio de **Los Laches,** entró desde cuatro siglos atrás por la bocatoma construída en este sitio, corrió por el acueducto de mampostería de esta bocatoma, llegando a mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** y movió continuamente éste.

"4º El volumen de agua que movió este molino continuamente, fue de doscientos setenta litros por segundo.

"5º Este volumen de agua, después de comunicarle movimiento a mi molino, movió el molino **Tres Esquinas u Hortúa,** situado más abajo.

"6º El mismo volumen de agua que movió mi molino **El Aserrío o La Trinidad,** antes del de **Tres Esquinas u Hortúa,** fue el de la merced otorgada el trece de octubre de mil quinientos ochenta y nueve por el Cabildo de Santa Fe y el Presidente del Nuevo Reino de Granada, a Juan de Albiz Salinas.

"7º Este concesionario o alguno que lo sucedió en el derecho concedido por la merced, construyó el acueduc-

to que llevó ese volumen de agua a mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, y después al de **Tres Esquinas** u **Hortúa**.

"3ª Por transmisiones sucesivas del dominio de este molino, Miguel Camacho Quevedo le sucedió a Juan de Albiz Salinas en el dominio del mismo molino del derecho concedido en la merced y en el acueducto que llevó el agua a mi molino y al de **Tres Esquinas**.

"9ª Demandado Miguel Camacho Quevedo por el uso del agua que, después de haber movido mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, movió el suyo, de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, la sentencia del Tribunal Superior del Estado de Cundinamarca, fechada junio ocho de mil ochocientos setenta y cinco, la sentencia que la aclaró, fechada el veinticuatro del mismo mes y año, le declaró el derecho de uso de doscientos cincuenta litros de agua por segundo, medidos sobre el receptor hidráulico de su molino, sin incluir las mermas causadas por las absorciones atmosféricas del lecho de la acequia y por los usos del público.

"10. Mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad** fue movido permanentemente por los doscientos cincuenta litros de agua que llegaron al molino de **Tres Esquinas**, aumentados por el agua que, en los kilómetros del trayecto de separación de aquél a este molino, absorbieron la atmósfera, el lecho de la acequia y el que gastó el público.

"11. El molino de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, el derecho concedido a Juan de Albiz Salinas en la merced que se le otorgó el trece de octubre de mil quinientos ochenta y nueve, y el acueducto que llevó el agua a mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, después al de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, entraron bajo el dominio del señor José Domingo Ospina Camacho y de Gonzalo Arboleda.

"12. Estos le vendieron al Gobierno Nacional, según la escritura número 1225, agosto treinta y uno de mil novecientos seis, Notaría 2ª de Bogotá, el molino de Hortúa o Tres Esquinas, el derecho concedido a Juan de Albiz Salinas en la merced otorgada el trece de octubre de mil quinientos ochenta y nueve por el Cabildo de Santa Fe y el Presidente del Nuevo Reino de Granada, y el acueducto, por el cual corrió permanentemente el agua que movió continuamente mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, y después movió el molino de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, situado kilómetros más abajo.

"13. El Gobierno Nacional les compró por la precitada escritura pública, al señor José Domingo Ospina Camacho y Gonzalo Arboleda el volumen de agua que movió mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, después el molino de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, y el acueducto que llevó esta agua primero a mi molino, en seguida al segundo.

"14. El señor José Domingo Ospina Camacho y el señor Miguel Camacho Quevedo reconocieron por actos y en actos de diversa naturaleza, todos anteriores al tres de agosto de mil novecientos seis, el hecho y el derecho de la aplicación del volumen del agua desviado de la corriente **Fucha** o **San Cristóbal**, que entró permanentemente por el acueducto, cuya bocatoma está construida en la ribera derecha de esta corriente, a mover continuamente mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**.

"15. El contrato de compraventa al señor José Domingo Ospina Camacho y a Gonzalo Arboleda, del molino de **Hortúa** o **Tres Esquinas**, del volumen de agua que permanentemente movió mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad** del acueducto por el cual corrió este volumen de agua, fue aprobado por diversas leyes.

"16. El mismo contrato de compraventa fue publicado en el **Diario Oficial** número 13110, correspondiente al viernes ocho de noviembre de mil novecientos siete, que presento.

"17. La Ley número 33 de 1910, publicada en el **Diario Oficial** número 14065, correspondiente al miércoles diez y siete de agosto de mil novecientos diez, cedió pulgada y media del volumen de agua comprado al señor José Domingo Ospina Camacho y a Gonzalo Arboleda, en cuanto se refiera a derechos que pueda traspasar la Nación, y en todo caso será sin perjuicio de derechos de terceros.

"18. La Ley número 63 de 1911, publicada en el número 14450 del **Diario Oficial**, correspondiente al martes veintiocho de noviembre de mil novecientos once, declara:

'Parágrafo. El excedente de las aguas compradas a los señores Ospina y Arboleda, se cede al Municipio de Bogotá para el abastecimiento de la ciudad, también sin perjuicio de derechos de terceros.'

"19. Adquirí el molino denominado **La Trinidad**, comprado por tradente, con el agua que ha movido y lo mueve, según las escrituras números 463, de cuatro de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, y número 665, junio diez y siete de mil ochocientos ochenta y nueve, Notaría 3ª de Bogotá, ambas escrituras; adquirí el dominio del molino así constituido, por la escritura número 2601, diciembre veintiocho de mil ochocientos noventa y seis, Notaría 2ª de Bogotá.

"20. El acueducto de mampostería que permanentemente, hasta el siete de agosto de mil novecientos doce, condujo las aguas a mi molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, fue reparado, conservado a expensas del señor José Domingo Ospina Camacho; posteriormente al treinta y uno de agosto de mil novecientos seis, a expensas exclusivamente mías.

"21. La escritura por la cual mi tradente, juntamente con el señor Domingo Álvarez, adquirieron de Eusebio Rozo el dominio del molino **El Aserrío** o **La Trinidad**, es número 160, febrero diez y nueve de mil ochocientos ochenta y nueve, Notaría 3ª de Bogotá. Este es el título de mi tradente a la mitad del mismo molino. La otra mitad la adquirió por la escritura número 665, junio diez y siete de mil ochocientos ochenta y nueve, Notaría 3ª de Bogotá.

"22. Mi tradente adquirió el molino en el año de mil ochocientos ochenta y nueve, y me lo transmitió en el año de mil ochocientos noventa y seis, deslindado así: por el Oriente, con el ejido de **El Manzano**; por el Poniente, calle de por medio, otros ejidos de la Municipalidad, donde hay unas paredes que separan el molino del terreno del señor Ramón Rozo, desde el punto de **El Aserrío**, en el camino de Oriente, dando vuelta por el lado abajo de la loma, hasta el punto en donde ésta sale al camino de Oriente, y de este punto, paredes arriba, por toda la orilla de dicho camino hasta volver a dar al punto de **El Aserrío**, donde comenzó el lindero con el señor Rozo.

"23. El diez y ocho de julio de mil novecientos trece se le notificó al Personero Municipal mi demanda contra el Municipio de Bogotá, en juicio sumario de restitución por despojo de las aguas de la corriente **Fucha** o **San Cristóbal** que movieron mi molino **La Trinidad**.

"24. En este juicio no hay sentencia que lo resuelva."

El Juez del conocimiento absolvió al Municipio, y el Tribunal de Bogotá, en grado de apelación, absolvió al Municipio de todos los cargos de la demanda,

Recurrió en casación el doctor Camacho Leiva, y como el recurso es admisible, se estudia:

Sostiene el recurrente que el sentenciador incurrió en error de hecho evidente al interpretar la demanda; pues consideró que el demandante se había fundado únicamente, para sostener que dichas aguas eran de dominio privado, en haberse hecho merced de ellas a Juan de Albiz Salinas, y en haberse construido por él o sus sucesores el cauce artificial que las conducía al molino de **La Trinidad**; modo de adquirir a que se refiere el artículo 895 del Código Civil, cuando el demandante dedujo de otras circunstancias señaladas en los hechos marcados con los números 9, 12, 13, 14, 16 y 18, que las aguas eran de dominio privado.

Los hechos a que se refiere el recurrente fueron específicamente considerados por el sentenciador en el fallo; y considerados como demostrados; pero a pesar de ello, opinó el fallador que ellos no servían para fundamentar el derecho de Camacho Leiva, porque no se había demostrado que fuera sucesor de Juan de Albiz Salinas, ni que éste fuera dueño del molino de **Tres Esquinas** o **La Hortúa**; de suerte que la venta de Ospina Camacho al Gobierno Nacional de ese molino y su agua, no le da derecho de dominio a Camacho Leiva a la corriente de agua.

El sentenciador examinó la cuestión a la luz de la legislación española, del Código Civil de Cundinamarca y del Código en vigor, y encontró que Camacho Leiva no podía invocar ninguna de ellas para reclamar dominio al uso de las aguas, y ya se vio que en esas apreciaciones no quebrantó ningún precepto.

Si no prospera la acusación por mala interpretación de la demanda, tampoco prospera por la violación de los artículos 677 y 2519 del Código Civil.

Se tacha igualmente la sentencia por cuanto ella conceptuó que sólo podía demostrarse la concesión que el Cabildo de Santa Fe le hizo a Juan de Albiz de una merced de agua, con la copia auténtica de esa resolución, siendo así que la ley admite otra clase de pruebas para subsanar la falta de algunos documentos; error éste que lo llevó a quebrantar los artículos 1757 del Código Civil, 541 y 683 del Código Judicial.

Se observa: el sentenciador no ha dicho en ninguna parte de su fallo que la única manera de comprobar la merced de aguas hecha por el Cabildo de Santa Fe a Juan de Albiz, fuera la copia auténtica de esa resolución; al respecto se expresa así:

"Asegura en el texto de los hechos de la demanda el señor doctor Enrique Camacho Leiva, que el mismo volumen de agua que movió su molino de **La Trinidad**, fue de la merced otorgada el trece de octubre de mil quinientos ochenta y nueve, por el Cabildo de Santa Fe y el Presidente del Nuevo Reino de Granada a Juan de Albiz Salinas.

"Para comprobar la existencia de la merced, pidió el doctor Camacho Leiva copia de ella al archivo municipal de Bogotá, pero el Secretario Municipal dijo que no había encontrado el acta original, porque probablemente se había incendiado en el siniestro del año de 1900. Quedó, *pues, sin prueba lo afirmado en este hecho sexto.*

"Por más que en su alegato de conclusión, al comenzar el capítulo c), cita el apoderado del actor el cuaderno y el folio en que se encuentra la prueba de la merced concedida a Juan de Albiz, esa prueba no existe."

Además, el mismo sentenciador agrega que aunque se hubiera traído esa resolución, en nada aprovecharía al demandante, porque el Concejo Municipal de Bogotá revocó esa concesión por medio del Acuerdo número 15 de 1900, y si es verdad que el recurrente dice que el Concejo de Bogotá no podía revocar esa concesión, porque esas facultades estaban reservadas por las leyes de Indias a los reyes de España, quienes podían delegarla a los virreyes y presidentes, es lo cierto que cuando se revocó esa resolución, no regían las leyes de Indias ni la **Novísima Recopilación**, ni por la violación de esos textos hay casación.

Ahora, si hay alguna ley nacional que le impidiera al Cabildo de Bogotá revocar dicha resolución, esa sería la ley que el Concejo hubiera violado con su Acuerdo.

Insiste el recurrente en que el sentenciador quebrantó el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, por cuanto el fallador aplicó la ley anterior y no la posterior. Este cargo se refiere al pasaje de la sentencia en que dice que el Concejo de Bogotá podía revocar la merced de aguas hecha a Juan de Albiz, basado en la Ley X, Título V, Libro III, de la **Novísima Recopilación**, cuando esa Ley fue modificada por don Felipe II, en un acto de carácter especial, que cita el recurrente.

Pudo errar el Tribunal al atribuir al Concejo de Bogotá la facultad de revocar esa resolución, fundado en esa Ley; pero ese error no sería suficiente para casar el fallo, pues ni la Ley X ni el acto especial de don Felipe II regían cuando se revocó la merced de aguas, y por ello ninguna de las dos sería aplicable.

Así, pues, el Concejo de Bogotá podía revocar esa concesión sin parar mientes en lo dispuesto por las leyes españolas, y si es verdad que el artículo 2683 del Código Civil manda que los actos y contratos se rigen por las disposiciones vigentes en la época en que se celebró el acto o contrato, ello no implica que el Gobierno de la República no pudiera revocar los actos del Gobierno español, que eran, por sus mismas leyes, revocables. Si por estos actos los terceros hubiesen adquirido derechos no sujetos a revocación por leyes posteriores, ha debido demostrarse la adquisición de ese derecho y atacado la sentencia por violación del artículo que protege esos derechos irrevocables.

Si el Concejo de Bogotá revocó ilegalmente la concesión de aguas a don Juan de Albiz, por ser otra entidad oficial la capacitada para ejercitar esas funciones, ello no implica que haya violado el artículo 2° de la Constitución, cuando mucho habría extralimitación de funciones o violación de la ley que le prohibiera al Concejo ejecutar ese acto, o que le atribuyera a otra entidad el ejercicio de esa atribución o facultad.

Considera el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho al no apreciar como prueba del dominio privado de las aguas que movían el molino de **La Hortúa**, el interdicto que en mil ochocientos treinta y seis les dio posesión de esas aguas a Lorenzo Rodríguez, José Antonio Rodríguez y Jacinto Flórez.

Se observa: esa sentencia no tenía porqué apreciarla el Tribunal, porque no se ha demostrado que los derechos del demandante emanan de esos señores, para que la sentencia le aproveche o le dañe, y ya se sabe a quiénes aprovecha o perjudica un fallo judicial.

Además, revocada la concesión Albiz por el Cabildo de Bogotá, con razón o sin ella, y estando en pie esa revocación, las aguas a que la merced se refería dejaron de ser aguas de dominio privado para volver al dominio de la Nación, como bienes de uso público.

Si no prospera esta acusación, siguese que las disposiciones que cita el recurrente, como infringidas a consecuencia de ese error, no han sido violadas.

Violación de la Ley 63 de 1911, en su artículo único. Consiste el cargo en que la sentencia, contra lo que la Ley declara, estimó que las aguas del molino de **la Hortúa** son de uso público. No se comprende que el Estado ceda aguas de uso público a un Municipio que tiene derecho, pagando ciertas indemnizaciones a los perjudicados, a emplearlas en los menesteres domésticos de la población; ni que limite el derecho del Municipio a un sobrante, deducidas las que destina a ciertos establecimientos. Si el Estado cede este sobrante, es porque parte de la base de que son las aguas de su dominio privado, base de que parte también la Ley 63, porque ella misma cita el título por el cual adquirió la propiedad de ellas; aguas que, según su propia declaración, han pertenecido al molino de **La Hortúa**.

Se considera:

Si de los términos de la expresada Ley pudiera colegirse que las aguas de este molino fueron de dominio privado, y que la Nación las adquirió a fuer de bien fiscal de los señores Ospina Camacho y Arboleda, y que con igual carácter las enajenó a ciertos establecimientos y al Municipio, ello no aprovecharia al demandante Camacho Leiva, quien no ha demostrado que el molino de **La Trinidad** hubiera participado del derecho de dominio privado de aquellas aguas, antes o después de la Ley 63.

Aceptando el recurrente, por via de discusión, que las aguas que mueven el molino de **La Trinidad** fueron aguas de uso público, acusa la sentencia por violación del artículo 895 del Código Civil, en cuanto el sentenciador considera que el derecho que él consagra se refiere al uso, no al dominio, y que ese uso sólo pertenece al que ha construido el cauce, sin que ese derecho diga relación a la persona que ha construido el cauce, sino al predio riberano o al no riberano que tiene servidumbre de acueducto.

Se nota: el artículo 895 del Código Civil ha de entenderse como lo conceptúa el sentenciador, porque siendo principio de orden público la ordenación del Código Civil, de que las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la República, de uso público, y perteneciendo su dominio al Estado, según el artículo 674, los particulares no tienen sobre esas aguas más derecho que el uso de ellas con la limitaciones legales, de suerte que el artículo 895 ha de entenderse de acuerdo con los principios que regulan el régimen legal de las aguas; pues de no ser así, fácilmente se podria privar al Estado del dominio de las aguas, construyendo cauces artificiales para tomarlas. Ese artículo, así interpretado, armoniza con la inteligencia que esta Corte ha dado al artículo 1001 del Código Civil, como puede verse en sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos veintidós. (**Gaceta Judicial** número 1516).

Considérase violado el artículo 665 del Código Civil, porque no reconoció que Camacho Leiva hubiera podido ganar por prescripción el derecho a servirse de esas aguas.

Se observa: es evidente lo aseverado por el Tribunal, porque si Camacho Leiva alega esa servidumbre, ha debido citar a los dueños de los molinos de **Tres Esquinas** o de **La Hortúa**, para comprobar que desde tiempo inmemorial el molino de **La Trinidad** usa de las aguas que mueven el molino de **La Hortúa**. Pero si esa prescripción se alega contra el Municipio, ha debido comprobarse a lo menos que Camacho Leiva construyó el arcaduz por donde va el agua a su molino, y que lo construyó con los requisitos legales, cosa que no se ha demostrado, a juicio del sentenciador.

Se acusa el fallo por violación del artículo 893, porque él se refiere a todas las aguas que corren por un cauce natural o artificial, y el Tribunal sólo lo aplica a las aguas que corren por cauce natural.

Esa es la legítima aplicación, porque la ley se refiere al uso que pueden hacer los riberanos de las aguas que corren naturalmente por sus heredades, así lo preceptúa el artículo 892. El 893 se refiere a las mismas aguas de que trata el artículo 892, y sólo establece limitaciones a ese uso, sin cambiar la naturaleza de ellas.

Ahora, el predio de Camacho Leiva no es riberano del rio Fucha, ni está demostrado que se haya construído el cauce artificial por donde van esas aguas a su molino, ni se ha demostrado que haya ganado su uso por prescripción, para que pueda invocar derecho alguno en esas aguas. Ellas eran del dominio del Estado, desde luégo que se le concedió una merced a Juan de Albiz, y esa merced, como se ha visto, fue revocada por el Municipio, puesto que quedó en firme, según la parte pertinente de ese fallo. Esta consideración es más que suficiente para rechazar todos los cargos del recurrente, tendientes a demostrar que el sentenciador se equivocó al considerar esas aguas del dominio del Estado y no de propiedad particular.

El sentenciador consideró que Camacho Leiva no tenía derecho al uso de esas aguas, ni conforme a la legislación española, ni al Código Civil de Cundinamarca, ni al Código Civil vigente. No de acuerdo con las leyes españolas, porque bajo esa legislación no se ganaba por prescripción el derecho de servirse de una corriente de agua, sino cuando nacían en campo de alguno, y si en esa interpretación hubiera errado el sentenciador, cosa que no cree la Corte, ese agravio no puede considerarse en casación, porque las leyes españolas escapan a la unificación de la legislación por recurso de casación.

Mucho se ha esforzado el recurrente en demostrar que esas aguas son de dominio privado, pero basta saber que don Juan de Albiz las usó en virtud de un permiso concedido por el Cabildo de Santa Fe, lo que está indicando que ellas pertenecen al Estado.

Además, no se ha demostrado que Camacho Leiva sea sucesor de Juan de Albiz, ni que este señor fuera dueño del molino de **Tres Esquinas**. Esta apreciación del sentenciador no ha sido desvirtuada por el recurrente.

Ahora, si el recurrente no ha demostrado que Camacho Leiva sea dueño de esas aguas, ni que ha adquirido el derecho de servirse de ellas, es inoficioso contestar los cargos del recurrente sobre si el Municipio desvió o nó esas aguas, y si con esa desviación causó o nó perjuicio a Camacho Leiva.

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 veintiuno de febrero de mil novecientos veintiocho.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez. Francisco Tafur A.—El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintisiete de junio de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Ibagué, el señor José María Barrios T., por medio de apoderado, demandó al señor Rudesindo Torres G., para que mediante la tramitación de un juicio ordinario fuese condenado a pagarle la cantidad de cinco mil pesos moneda corriente y sus intereses, desde el día doce de enero de mil novecientos veintidós, hasta aquel en que se verifique el pago, más las costas del juicio.

Apoyó esta demanda en los siguientes hechos:

"1º Por documento privado firmado en Girardot, Departamento de Cundinamarca, con fecha diez y siete de junio de mil novecientos veinte, los señores Rudesindo Torres G. y José María Barrios T. se obligaron recíprocamente a constituir entre los dos una sociedad colectiva de comercio, que giraría bajo la rúbrica de **Rudesindo Torres & Barrios**, y cuyo domicilio principal sería la ciudad de Girardot.

"2º Por ese mismo documento se obligó el señor Barrios T. a representar al señor Torres G. en la liquidación de la Sociedad entonces existente en Girardot, denominada **Torres & Meneses**, desde el día en que se diera principio a tal liquidación.

"3º La proyectada asociación de Rudesindo Torres & Barrios se debía constituir formalmente, sobre las bases estipuladas en el citado documento de diez y siete de junio de mil novecientos veinte, tan pronto como se terminara la liquidación de la Compañía Torres & Meneses.

"4º Por medio del expresado documento de diez y siete de junio, el señor Torres G. se obligó a pagar por vía de multa e indemnización a Barrios T., la cantidad de cinco mil pesos oro ($ 5,000), si no cumpliere con lo pactado en los términos y cláusulas de este contrato.'

"5º Por acto escriturario pasado en la Notaría de Girardot el veintiuno de junio de mil novecientos veinte, los señores Rudesindo Torres G. y Manuel Meneses, con el carácter de únicos socios, declararon disuelta y en estado de liquidación la mencionada Compañía de Torres & Meneses, asumiendo los mismos dos socios el cargo de liquidadores.

"6º En virtud de tal declaratoria, la Casa comercial de *Torres & Meneses* principió prácticamente a verificar operaciones que tenían por objeto liquidar esta Casa comercial, según lo acordado; operaciones que continuaron hasta el otorgamiento de la escritura pública número 23, otorgada en la Notaría de Girardot el doce de enero de mil novecientos veintidós, por la cual los señores Rudesindo Torres G. y Manuel Meneses declararon sin valor la escritura de disolución y liquidación de la Sociedad de Torres & Meneses, y acordaron restablecer y reorganizar esta misma asociación o compañía.

"7º El señor Barrios T. cumplió el compromiso que tenía de representar a Torres G. en la liquidación de la Sociedad de Torres & Meneses, interviniendo en las operaciones de liquidación, verificadas en el tiempo corrido del veintiuno de junio de mil novecientos veinte al doce de enero de mil novecientos veintidós, concurriendo durante ese mismo tiempo al almacén de mercancías de la Compañía en liquidación, y en general, dando su asentimiento a las disposiciones del socio señor Meneses.

"8º El señor Torres G., al contrario, faltó al compromiso por él contraído para con Barrios T. por no haber celebrado en debida forma el contrato social de **Rudesindo Torres & Barrios**, pactado entre ellos con fecha diez y siete de junio de mil novecientos veinte, no obstante haber sido requerido para ello judicialmente; y

"9º El señor Torres G. reconoció ante el señor Juez 1º del Circuito de Girardot el documento privado de diez y siete de junio de mil novecientos veinte, según aparece de diligencia practicada el treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós."

Contestó el demandado rechazando las pretensiones del actor, accediendo a algunos hechos, negando otros, y opuso las siguientes excepciones:

"1ª La de ser condicional la obligación demandada, y no haberse cumplido la condición.

"2ª La que nace del hecho de haber sido bilaterales los contratos que contempla el documento de fecha diez y siete de junio de mil novecientos veinte, y no haber cumplido por su parte lo pactado el señor Barrios; y

"3ª La que depende de faltar a la promesa del contrato de asociación, el término fijo dentro del cual debiera perfeccionarse, defecto que hace que la promesa sea de suyo incapaz de producir obligación alguna."

Además, estableció demanda de reconvención para que se hiciesen estas declaraciones:

"Primera. Que el demandado en reconvención, señor José María Barrios T., está obligado a pagarme, dentro del término que usted señale o que la ley determine, la cantidad de cinco mil pesos moneda corriente ($ 5,000), con sus intereses desde el veintiuno de junio de mil novecientos veintiuno hasta que el pago se verifique, más las costas de este juicio.

"Segunda. Que el demandado está en la obligación de devolverme la cantidad de tres mil seiscientos pesos moneda corriente ($ 3,600), que tomó como sueldo en diez y ocho meses, a razón de doscientos pesos mensuales ($ 200), por un trabajo de liquidación que no hizo. Esta suma fue tomada directamente por el señor Barrios T., por cuenta mía, de la caja de la Casa comercial en liquidación Torres & Meneses, domiciliada en Girardot."

Citó en apoyo de su contrademanda los artículos 537 y 540 del Código de Comercio Terrestre; 63, 1389, 1551, 2141, 1602, 1603, 1613, 1615 1616 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"1º Por documento privado firmado en Girardot, Departamento de Cundinamarca, de fecha diez y siete de junio de mil novecientos veinte, el señor Barrios T. se obligó a representarme en la liquidación de la Casa comercial Torres & Meneses.

"2º El señor Barios T. entró en el ejercicio del mandato el día veintiuno de junio de mil novecientos veinte.

"3ª Transcurrió más de un año a partir del veintiuno de junio de mil novecientos veinte, sin que el señor Barrios terminara la liquidación, y ni siquiera la empezó en diez y ocho meses que estuvo devengando sueldo como liquidador.

"4ª Pagué cumplidamente el sueldo mensual ajustado con el señor Barrios para que me representara en la liquidación mencionada, y lo puse en capacidad legal de llenar su cometido, constituyéndolo mi mandatario para la liquidación.

"5ª Por medio de la cláusula 7ª del documento referido, el señor Barrios T. se comprometió a pagarme por vía de multa, la suma de cinco mil pesos oro ($ 5,000), si no cumplía lo estipulado en el documento en relación con sus obligaciones.

"6ª El señor Barrios tomó de la caja, y a mi cargo, la cantidad de tres mil seiscientos pesos, en los diez y ocho meses que figuró como liquidador."

Seguidas ambas demandas bajo una sola cuerda, el Juez del conocimiento, en la sentencia que puso fin a la primera instancia, resolvió:

"1ª Condenar al señor Rudesindo Torres G. a pagar al señor José María Barrios T. la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) moneda corriente, y sus intereses legales desde la fecha en que quedó constituído en mora de asociarse, y las costas del presente juicio.

"2ª Condenar al señor José María Barrios T. a pagar al señor Rudesindo Torres G. la cantidad de seiscientos veintisiete pesos setenta y ocho centavos ($ 627-78) moneda corriente; y

"3ª Niéganse las demás peticiones de la demanda de reconvención."

El Tribunal Superior de Ibagué reformó así la anterior sentencia:

"Se condena a Rudesindo Torres G. a pagar a José María Barrios T., dentro del término de tres días, contados desde la notificación de esta sentencia, la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) moneda corriente, los intereses legales de esa suma, contados desde el doce de enero de mil novecientos veintidós hasta la fecha del pago.

"Se condena a Torres al pago de las costas del juicio.

"Se declaran no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

"Se condena a Torres al pago de las costas del juicio en esta segunda instancia.

"En lo demás, se confirma."

El apoderado de Torres G. interpuso contra el fallo anterior recurso de casación, que la Corte admite, por estar ajustado a la ley, y procede a resolver mediante el estudio de la respectiva demanda.

Para mayor inteligencia del pleito que se ventila, conviene transcribir los fundamentos de la sentencia que son objeto de los principales reparos de la demanda de casación:

"De acuerdo con las bases sentadas en la promesa de contrato, Torres se obligó a asociarse con Barrios tan pronto como se terminara la liquidación de la Casa Torres & Meneses.

"Se fijó, pues, como plazo para el cumplimiento de la obligación un hecho futuro y dependiente de la voluntad del obligado Torres, y de un tercero, Meneses, ya que ellos fueron los liquidadores de la Sociedad Torres & Meneses, y los llamados a ejecutar las operaciones consiguientes a la liquidación de esa Sociedad.

"Se trata, pues, de una condición potestativa mixta.

"Como no se fijó término dentro del cual debía hacerse la liquidación, Torres no puede considerarse en mora de hacerla, por el hecho de que hasta el presente tal liquidación no se hubiera terminado, a menos que por un hecho posterior del deudor, la condición se haga imposible.

"Esto parece sucedió en el presente caso, en que por haber aquél, o sea Torres, determinado suspender la liquidación y disolución de la Sociedad Torres y Meneses, y organizar de nuevo tal Sociedad, la condición determinada en la promesa de venta se hizo imposible por culpa del deudor, luego tal condición debe tenerse ya por cumplida.

"Por este aspecto, la promesa de contrato a que aludo el documento privado del diez y siete de junio de mil novecientos veinte, es válida, pues en ella se estipuló una condición, que si indeterminada en cuanto al plazo, se basaba en un hecho voluntario, que después se hizo imposible por culpa del obligado, o sea de Torres.

"La condición se considera cumplida en el presente caso desde la fecha de la escritura pública en que Torres resolvió reorganizar la Sociedad que tenía con Meneses, y suspender, por consiguiente, su liquidación.

"Como además aquella promesa llena los demás requisitos a que se refieren los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, ella puede surtir todos sus efectos legales."

El recurrente alega la primera causal de casación, y hace a la sentencia, en la parte que se deja transcrita, los siguientes reparos:

"1. Según la promesa de contrato, Torres se obligó a asociarse con Barrios tan pronto como se terminara la liquidación de Torres & Meneses; y a este respecto el Tribunal, después de declarar que en ese caso Torres era el obligado, sostiene que se trata 'de una condición potestativa mixta.'"

Aquí erró el Tribunal, por olvidar las palabras precisas de la definición legal del artículo 1534 del Código Civil, que dice que es condición potestativa "mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor (no del obligado o deudor, como piensa el Tribunal), y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso."

En la sentencia recurrida se identificó así la posición jurídica del deudor con la del acreedor, se tomó al uno por el otro y se procedió como si el artículo 1534 del Código Civil hablara en el caso indicado de deudor y no de acreedor, error craso que condujo al Tribunal sentenciador a la violación directa y patente de dicha disposición sustantiva, a su interpretación errónea y a su aplicación indebida al presente caso.

El error en que incurrió el Tribunal es de hecho y de derecho: lo primero, porque vio deudor donde dice la ley acreedor; lo segundo, porque confundió dos caracteres jurídicos diversos.

Se considera:

Torres G. se obligó a asociarse con José María Barrios T. tan pronto como se terminara la liquidación de la Casa Torres & Meneses. Esta Compañía comercial se declaró disuelta por los socios cuatro días después de ha-

berse firmado la promesa de asociación Torres y Barrios, y en la escritura respectiva declararon que serían liquidadores ambos socios, Meneses y Torres, de acuerdo con las estipulaciones de la escritura constitutiva de la Sociedad.

El Tribunal, sobre estas bases, expuso que la obligación de asociarse con Barrios que contrajo Torres, estaba pendiente de un hecho futuro dependiente de la voluntad del obligado Torres, y de un tercero, Meneses, ya que ellos eran los liquidadores de la Sociedad Torres & Meneses, y calificó esa condición de potestativa mixta. Sobre esa calificación versa el reparo del recurrente, y aunque es verdad que sí, conforme al artículo 1534 del Código Civil, que define como condición potestativa mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso, la calificación hecha por el Tribunal no cuadra con lo que el citado artículo reza, porque la condición no dependía de la voluntad del acreedor Barrios T. y del tercero Meneses, no por ello hay error en la apreciación de fondo que pudiera influir en la casación de la sentencia.

Los conceptos erróneos en que incurra el Tribunal en la parte considerativa de una sentencia, ha dicho la Corte, no bastan a infirmarla en casación, si tales conceptos no fueron los que determinaron el fallo. (Véase sentencia de 11 de diciembre de 1907. Tomo 18, página 218 de la Gaceta Judicial).

Lo esencial en el asunto es saber si por culpa de Torres la condición no pudo cumplirse, y si por ello incurrió en la cláusula penal.

De otro lado, si legalmente, por lo ya dicho, no está calificada de mixta por la ley la condición potestativa de que se trata, no está reñida ni con la lógica ni con el lenguaje, la circunstancia de llamar mixta una condición potestativa, que en parte depende de un hecho voluntario de la persona que se obliga, y en parte de un hecho que depende de la voluntad de un tercero. El señor Vera, en sus comentarios al Código Civil chileno, hablando del artículo 1477 de ese Código, igual al 1534 del nuestro, dice:

"No sabemos porqué el Código no ha dicho aquí que la condición mixta puede ser también aquella que, en parte depende de la voluntad del deudor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso; así, por ejemplo: Pedro promete dar a Juan mil pesos si se casa con María. Esta condición es mixta, porque depende de la voluntad del deudor y de un tercero."

Segundo cargo. Estima el autor del recurso que el documento que contiene la promesa de contrato de sociedad no tiene término o plazo. Esa promesa fue para asociarse con el objeto de trabajar en el comercio en la ciudad de Girardot y en otras poblaciones; pero no se dijo dentro de cuánto tiempo debían asociarse los prometientes.

Sigue diciendo el recurrente que, según la cláusula a) de las bases sociales que se insertan en el documento de promesa, la Sociedad se constituyó por el término de diez años, contados desde la fecha de la escritura social; pero no hubo término para la firma de tal instrumento, y por consiguiente, no se determinó, ni podía determinarse, aquella fecha. Conviene en que es verdad que el señor Torres G. se obligó a asociarse con Barrios T. "tan pronto como se terminara la liquidación de la Casa Torres & Meneses"; mas esa obligación, arguye, fue nula, porque se contrajo bajo una condición potestativa, consistente en la sola voluntad de la persona obligada, nulidad establecida por el artículo 1535 del Código Civil. En este caso la referida liquidación no dependía de la voluntad del acreedor señor Barrios T., si hemos de aceptar lo que sostiene el Tribunal, sino del deudor, señor Torres G.

Pero el mismo Tribunal, concluye el autor del recurso, se salió por el camino que debía llevarlo más rápida y directamente a la violación del artículo 1535 de la obra citada; pues a pesar de lo expuesto y de la nulidad consagrada en esa disposición legal, el sentenciador se la lleva de calle, y declara que la condición potestativa de que se trata es válida. En tal virtud, la liquidación de Torres & Meneses no ha podido admitirse como condición que fijara la época en que debía celebrarse el contrato, porque esa obligación era absolutamente nula, y la promesa no produjo obligación alguna, conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que el Tribunal violó, también en concepto del recurrente.

Observa la Corte que, conforme al artículo 1535 del Código Civil, son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa, que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga; pero si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.

El artículo 1534 del Código Civil define como condición potestativa, la que depende de la voluntad del acreedor y del deudor, y esas condiciones, una vez cumplidas, engendran vínculos de derecho; no así la que consiste en la mera voluntad de la persona obligada, esto es, si ella quiere, si *velueris*, como decían los romanos, si le place, si lo cree conveniente, porque es contraria a la esencia de la obligación, según Pothier, que ella dependa de la pura y sola voluntad del que se supone obligado.

De allí la distinción que trae el Código entre la condición potestativa que depende de la mera voluntad de la persona obligada, y la que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes. La primera, por lo dicho, no genera nexo jurídico alguno, la segunda sí.

Ahora bien: Torres G. se obligó a asociarse con Barrios T. tan pronto como se termine la liquidación de la Casa Torres & Meneses. La obligación de asociarse, contraída por Torres G., estaba sujeta al hecho de la liquidación de la Compañía Torres & Meneses, de la cual era socio el prometiente Torres. Esa obligación no quedó al arbitrio de Torres; no dijo, para que pudiera considerarse como nula, según pretende el recurrente, que se asociaría con Barrios T. si le venía en deseo, o si lo creía conveniente; y, por lo mismo el Tribunal no quebrantó el artículo 1535 del Código Civil, ni los demás que el recurrente cita, en el concepto de que son inválidas las obligaciones contraídas por Torres G.

Ni siquiera puede considerarse que dependía de Torres G. la liquidación de la Compañía Torres & Meneses, porque siendo indispensable esa liquidación, para que pudiera cumplir con lo pactado con Barrios T., esto es, asociarse con él, e introducir como capital a la nueva compañía el haber que le correspondiera en la liquidación de la antigua, es inconcebible que quedara a su arbitrio, verificar o nó la liquidación, desde luégo que ya había empezado a hacerse con el concurso de Meneses.

Tercer cargo. Alega el recurrente que el Tribunal violó el artículo 1539 del Código Civil, porque si la liquidación de la Compañía Torres & Meneses fuera admisible como condición válida, esa condición no tendría efecto, porque no se cumplió o no pudo cumplirse, desde luégo que To-

rres & Meneses, en lugar de consumar la liquidación de su Compañía, declararon sin efecto la escritura de liquidación, y convinieron en que la Sociedad siguiera su curso, por no haberse verificado ni verificarse ya dicha liquidación. Se trata aquí, sigue exponiendo el recurrente, de una condición positiva, consistente en que se verifique una liquidación que nunca llegó a consumarse, y, por tanto, esa condición ha fallado; pues de acuerdo con el artículo 1539 del Código dicho, "ha llegado a ser cierto que no sucederá el hecho contemplado en ella." El Tribunal vio las cosas a la inversa de lo que eran, pues si la condición consistía en verificarse una liquidación que no se verificó, mal se puede reconocer, como lo hace el sentenciador, que no hubo liquidación, y sin embargo, que la condición se cumplió. Cita al respecto el siguiente pasaje de la sentencia:

"... la condición determinada en la promesa de venta (promesa de Sociedad, debió decirse), se hizo imposible por culpa del deudor; luego tal condición debe tenerse ya por cumplida."

Con la misma lógica—comenta el autor del recurso—podría decirse: luego es posible cumplir lo imposible.

El reparo anterior sería aceptable si la obligación contraída por Torres se hubiera sometido al evento de la liquidación, esto es, si su compromiso hubiera dependido de que llegara el caso de una liquidación de los negocios que tenía con su socio Meneses; pero como se ha dicho, la liquidación de la Compañía Torres & Meneses estaba íntimamente ligada a obligaciones que Torres contrajo con Barrios T., puesto que el capital que iba a aportar era el haber que en la liquidación le cupiera, y Torres se comprometió a pagarle a Barrios T. doscientos pesos mensuales por su trabajo en el tiempo que durara la liquidación de la Sociedad Torres & Meneses. El Tribunal entendió que la consumación de las operaciones de la liquidación era el término fijado para el cumplimiento de las estipulaciones emanantes de la promesa de contrato de sociedad, y como Torres, por un acto suyo, impidió el advenimiento del término, consideró cumplida la condición, para el efecto de hacer efectivas entre las partes las estipulaciones de la promesa.

El recurrente estima que es un absurdo considerar cumplida una condición cuyo advenimiento no se ha verificado, pero es necesario tener en cuenta que una cosa es el cumplimiento del hecho y otra el dar por cumplido legalmente ese hecho para que se hagan efectivas las obligaciones que de él dependen.

Así, el artículo 1538 contempla el caso de que se tenga por cumplida la condición cuando la persona obligada a prestar una asignación condicional se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento no coopere a él, y en el presente caso, Torres, con conocimiento de causa, ejecutó un hecho que tendía precisamente a impedir el cumplimiento de la condición.

No es, pues, eficaz la acusación hecha por el recurrente, una vez que el término fijado para dar principio a la compañía prometida no llegó, por hecho y culpa de Torres G., quien estaba obligado, según entendió el Tribunal, a llevar a término la liquidación de la Compañía Torres & Meneses.

En relación con los cargos anteriores, el recurrente considera que hubo en la sentencia errónea apreciación de derecho del documento en que consta la promesa:

a) Al sostener que tal prueba contiene una condición potestativa mixta, a pesar de que en ella no figura en forma alguna la voluntad del acreedor, de la cual dependa dicha condición. Se violó, en consecuencia, el artículo 1534 del Código Civil.

b) Al sostener que en la misma prueba hay una condición potestativa válida, no obstante depender esa condición de la voluntad del deudor y no del acreedor, con lo cual se violó el artículo 1535 del Código Civil citado; y

c) Como consecuencia de los errores antedichos, se apreció mal la precitada prueba en relación con el numeral 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, atribuyéndole valor jurídico a una condición nula.

En el curso de este fallo se han examinado los errores de derecho de que habla el recurrente, y que se formularon como violación directa de las disposiciones legales que invoca, y la Corte halló que no eran procedentes los cargos por las razones que se expusieron, las cuales huelga repetir, porque ellas contestan los reparos que en otra forma se le hacen a la sentencia.

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 diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Hermán B. Jiménez—José Miguel Arango—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez, Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 117

En Bogotá, a quince de febrero de mil novecientos treinta y dos, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Juan C. Trujillo Arroyo e Ignacio González Torres, quienes componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte, consideraron y aprobaron el siguiente proyecto de acuerdo presentado por el último de los nombrados, y que a la letra dice:

"Vistos:

"Entre los Jueces 3° Superior de Neiva y 3° Superior de Bogotá se suscitó una competencia negativa para saber a quién corresponde conocer del sumario levantado en averiguación de los responsables del delito de falsificación y uso de estampillas nacionales de consumo. El Juez que provocó la competencia remite a esta Sala de la Corte el respectivo expediente, a fin de que resuelva y dirima la cuestión suscitada. Como la competencia ha sido legalmente tramitada, a ello se procede, teniendo en cuenta lo que al respecto dice el señor Procurador, quien se expresa así:

"En el mes de junio de 1923 aparecieron en poder de varios comerciantes de la ciudad de Neiva algunas cantidades de fósforos que llevaban adheridas a los cajeti-

nes estampillas de consumo que resultaron falsificadas, según el concepto de peritos.

'La mayor parte de esos fósforos estaban empacados en cajas cerradas, tales como habían sido recibidas por los comerciantes.

'Todos éstos declararon que esos fósforos iban estampillados desde la fábrica y que procedían de esta ciudad de Bogotá. La mayor parte de esos comerciantes dijeron que habían comprado esas cerillas al señor Manuel Mora M., Gerente en esta ciudad de una fábrica de esos productos. Para comprobar su aserto, varios de ellos presentaron las facturas originales que obran a los folios 62 a 67 y 71 del sumario.

'Esas facturas están encabezadas así:

'Fábrica Nacional de Fósforos—Vidiella & C°— Manuel Mora M. (Sucesor)—Fábrica: calle 4ª, número 82—Por telégrafo **Manumora** — Apartado 934—Teléfonos 33 y 1732.'

'No queda, pues, la menor duda de que las especies de que se trata fueron adheridas y falsificadas en esta ciudad.

'Y como no se trata de castigar el fraude a las rentas nacionales sino la falsificación y el uso de documentos falsos, es indudable que el conocimiento de este negocio corresponde al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no sólo por razón de la naturaleza del delito sino también por el lugar en que éste se cometió.

'Por estas razones opino que la competencia negativa provocada por el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Neiva al señor Juez 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para conocer de este sumario, debéis dirimirla a favor del primero y disponer, en consecuencia, que el último es el competente para conocer de este sumario hasta perfeccionarlo y calificarlo.'

"Lo dicho por el señor Procurador y que se acaba de transcribir, es suficiente para resolver de conformidad con lo expresado por él, la competencia surgida entre los Jueces Superiores precitados, no sin que se advierta muy formalmente que no aparece el motivo para que este negocio se haya demorado tánto tiempo en poder del señor Juez 3º Superior de Bogotá, máxime cuando se trataba de formular un auto sencillo en relación con la competencia promovida. Debe, en consecuencia, ordenarse sacar copia de lo pertinente, a fin de que se averigüen las demoras en que se haya podido incurrir.

"En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en armonía con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia suscitada declarando que es al señor Juez 3º Superior de Bogotá a quien corresponde conocer del sumario que por falsificación y uso de estampillas nacionales de consumo se ha venido instruyendo en la ciudad de Neiva, y al propio tiempo ordena que por la Secretaría se saque copia de lo conducente, a fin de averiguar las demoras en que se haya podido incurrir en el despacho de este asunto y se remita al Tribunal Superior de Bogotá para los fines legales del caso.

"Dése aviso al señor Juez Superior de Neiva y remítase este expediente al Juez 3º Superior de Bogotá."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio González Torres—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en providencia de veintiocho de enero de mil novecientos veintinueve, llamó a responder en juicio criminal, con intervención de Jurado, a Arturo Medina, por el delito de homicidio en la persona de Mateo Guerrero, hecho acaecido el veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiocho en el sitio de Tajamar, del Municipio de Suratá.

En la oportunidad legal correspondiente, al Jurado reunido para determinar la condición jurídica del enjuiciado, le fueron propuestas las siguientes cuestiones que contestó afirmativamente:

"Cuestión primera.

"¿Arturo Medina es responsable de haber dado muerte con arma de fuego a Mateo Guerrero, y en la ejecución de este hecho que tuvo lugar el día veintitrés de septiembre último, en el punto denominado Tajamar, jurisdicción municipal de Suratá, obró Medina voluntariamente y con intención homicida?"

"Sí."

"Cuestión segunda.

"¿Arturo Medina cometió el hecho a que se refiere la cuestión anterior, con alevosía, a traición y con el conocimiento de que la víctima se hallaba inerme?"

"Sí, con el conocimiento de que la víctima se hallaba inerme únicamente.

En desarrollo de este veredicto, el Juez del conocimiento, calificada la delincuencia en segundo grado y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, en sentencia de ocho de junio de mil novecientos veintinueve condenó a Medina a la pena principal de nueve años de presidio, en la Penitenciaría de Pamplona, o en la Colonia Penal que designe el Gobierno, y a las accesorias correspondientes.

Y el Tribunal a cuyo estudio subió el negocio por apelación interpuesta por la parte del sentenciado, en providencia de fecha veintisiete de agosto del mismo año, respetando la aplicación de la ley penal, modificó sí la calificación de la delincuencia elevándola al primer grado, imponiendo al reo la pena principal de doce años de presidio, dejando intacta la sentencia en lo demás.

Contra este último fallo interpuso Medina recurso de casación, que admitido, trajo los autos a la Corte, donde legalmente sustanciado, se procede hoy a determinar su mérito jurídico.

La demanda respectiva trae las siguientes alegaciones, las cuales es preciso interpretar con fundamento en los hechos aducidos para reconocer las causales que el recurrente intenta presentar:

"Fundo este recurso que interpongo, en la primera causal apuntada en el artículo 3º de la precitada Ley (78 de 1923), por cuanto creo está la sentencia recurrida violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, comoquiera que el homicidio en Mateo Guerrero fue calificado en segundo grado por el señor Juez 1º Superior, quien fue el Juez a quo, porque desgraciadamente un Jurado contestó, al cuestionario propuesto por el di-

cho Juez a quo, señalándome una sola circunstancia agravante, que no fue precisamente ni alevosía, ni traición, ni sobreseguro, sino la de haber conocido que el occiso estaba desarmado; pero el Jurado no quiso decir que él había estado inerme; en la sentencia apelada que vosotros pronunciásteis, me calificásteis en primer grado, añadiendo la circunstancia de mala conducta anterior, por cuanto dizque había sido sentenciado por heridas; aun admitiendo que fuera una circunstancia de mala conducta, que no lo es, por cuanto la ley no ordena presumirla, salvo la mejor opinión de la Corte, creo que militan en mi favor, circunstancias atenuantes, ya del hecho, ora del derecho; como circunstancia atenuantes en mi favor, del hecho mismo, diré que por ataque de Mateo Guerrero me vi en el penoso caso y deber de defenderme; Mateo Guerrero estaba armado de cuchillo y revólver y rodeado de varios hombres aguerridos, todos hermanos o miembros de su familia, y por ende parciales; a ellos les interesaba vengarse desfigurando la verdad. Desgraciadamente soy muy pobre y no me fue dado allegar mis declaraciones, ni mi defensa estuvo bien atendida, porque ella fue casi de oficio.

"Me vi en el caso de defenderme de Mateo Guerrero, quien estuvo acompañado de todos los miembros de su familia, quienes me agredían de palabra y de obra, ellos me injuriaban gravemente. Esta circunstancia la demuestro con el modo mismo como declaran los testigos de cargo, a pesar de su parcialidad.

"Circunstancias atenuantes digo en derecho mi buena conducta, pues he sido y soy pacífico.

"Pero el Tribunal no creyó que en mi favor militaban dichas circunstancias y me calificó en primer grado, y como ya lo dije, estas circunstancias atenuantes, y mi pobreza, pues soy un individuo indigente, tan cierto, que no tuve dinero para allegar pruebas y pagar vocero que me asistiera, aparecen claramente en el mismo expediente.

"Hé aquí porqué creo que hubo mala interpretación de la ley penal al calificarme en primer grado, sin atender a circunstancias atenuantísimas que militan en mi favor, y por esto suplico a la muy honorable Corte Suprema se digne casar la sentencia recurrida, por cuanto creo se esté contemplando el caso señalado en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

"Pero también fundo el recurso que interpongo en el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, por cuanto es la sentencia recurrida violatoria de la ley procedimental por cuanto se ha dictado un fallo sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

"En efecto, la Ley de Jurados ordena que sean cinco los Jurados que concurran para dictar el veredicto, según los cuestionarios propuestos por el Juez Superior en los casos a éste atribuídos.

"Para la audiencia en que se me juzgó, audiencia que fue presidida por el señor Juez Superior de esta ciudad, no concurrieron sino cuatro Jurados, según consta en la respectiva acta de audiencia que corre agregada al expediente, al folio 68 de los autos; parécome que faltó por concurrir el señor Belisario Macías, quien tenía la señora enferma en estos días.

"Se me dirá que en el veredicto sí está la firma de Belisario Macías, pero no consta de autos que el mencionado Jurado concurriera a la audiencia, según que no aparece firmada el acta por el mencionado Jurado.

"Creo, y estará por demás explicar, que ésta es causal de nulidad del juicio; no concurrir o no constar en los autos que uno de los Jurados concurrió a la audiencia, pues entonces vendría a ser juzgado parcialmente; aun cuando fueron cinco los Jurados que firmaron el veredicto, uno de éstos no consta de autos que compareció a la audiencia, y entonces vendría a ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, subrepticiamente, contra todo derecho de gentes."

Para determinar las circunstancias concomitantes al hecho que se juzga, conviene transcribir la narración que el auto de proceder contiene sobre el modo como tuvieron lugar:

"El domingo veintitrés de septiembre del año en curso (1928), como a las seis de la tarde, se hallaban reunidos en la casa de Antonio Blanco, en el sitio de Tajamar, en las afueras del Corregimiento de Cachirí, unos individuos entre los cuales se contaba Mateo Guerrero, quienes departían amistosamente tomando guarapo en la cocina de la casa. Poco después pasaban por allí de a caballo (sic) Arturo Medina y Vicente Guerrero, y hallándose en el corredor de la casa Aniceto Sepúlveda y Severo Guerrero, los invitaron para que entraran, lo cual aceptaron, entrando de a caballo (sic), observando que Vicente se encontraba en estado de embriaguez.

"Medina se proveyó de un poco de aguardiente y les obsequió a los demás concurrentes, licor que todos tomaron sin ningún contratiempo desagradable; después se dedicó Medina a atender al compañero, que como hemos dicho, se hallaba en estado de embriaguez. Hipólito Ortega sacó luégo un revólver, que desprovisto de cápsulas, se dio a registrar y rastrillar, y como unas mujeres que estaban allí se impresionaran, Rosendo Guerrero le exigió guardara el arma, por lo cual hubo de malgustarse, le dio un empujón, lo acometió y le irrogó varios ultrajes de palabra; todo lo cual dio por resultado la dispersión de la mayor parte de los allí presentes, quedando tan sólo Mateo, Hipólito, Crisanto Motta y Medina. Mateo pretendió tomar parte en esta molestia y sacó su revólver, que luégo de exigirle Rosendo Guerrero que lo entregara, determinó entregárselo a Arturo Medina, quien lo recibió y guardó manifestando en momentos en que sacaba su propio revólver, lo tomó en la mano y dijo que "de los perros que hay aquí hay uno que no me gusta," y dio dos disparos seguidos, y del primero hirió a Mateo que estaba a su frente y como a tres metros de distancia, más o menos. Mateo Guerrero inmediatamente dio un grito avisando que lo había herido Medina, quien ante esta situación salió corriendo del patio para arriba, sin dejarse capturar de los que esto pretendieron. Afirman los testigos presenciales de aquel acontecimiento que Mateo Guerrero inmediatamente apareció herido en el estómago, herida que no tenía en el momento anterior a los disparos de Medina, la cual era de carácter grave y le ocasionó la muerte esa misma noche, como a la una de la madrugada. Nada dice la investigación respecto a antecedentes de enemistad entre víctima y matador; no se sabe la causa por la cual Medina profirió la frase que el señor Fiscal transcribe, pero el hecho es que nada podía anunciar a Guerrero el ataque que terminó con su vida, y en cambio el agresor se hallaba seguro de la indefensión de su víctima, pues acababa de entregarle el arma que éste portaba. Fue, pues, el atacante aleve y traidor, y obró a conciencia de la indefensión del atacado, circunstancias que es preciso anotar en el presente llamamiento a juicio."

Para hacer la calificación en primer grado, el Tribunal apreció estas circunstancias:

"En el caso que se estudia se observa que, frente a la ausencia de circunstancias atenuantes, existen las agravantes que en seguida se expresan: la de la mala conducta anterior del procesado, que consta, como ya se vio, de la copia de las sentencias condenatorias, de primera y segunda instancia, proferidas contra Medina por el delito de heridas, golpes y malos tratamientos; y la del conocimiento que Medina tenía—en el caso de autos—de que Mateo Guerrero se hallaba inerme en el momento del ataque, circunstancia establecida por el Jurado. A esto se agrega lo inmotivado de la agresión. Esto así, la calificación de la delincuencia procede en esta vez en primer grado, no en segundo, como de manera inexplicable lo dice el señor Juez."

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, confuta así los argumentos del recurso:

"Las alegaciones del recurrente se desvanecen de este modo: estar inerme y estar desarmado significa la misma cosa, e inerme fue el vocablo empleado por el Juez de conciencia. Esta agravante es de importancia, pues quiere decir que el matador se valió de la indefensión de la víctima para ejecutar el delito con seguridad o sin riesgo. La mala conducta anterior de Medina no se estableció por presunción; ella resulta probada por medio de una sentencia que lo condenó a reclusión por el delito de heridas. Guerrero no atacó ni ofendió a Medina; al contrario, le dio una muestra de amistosa confianza entregándole su arma, que éste pagó con un calificativo infame y con un disparo mortal; no está probado que Guerrero estuviera armado de cuchillo, ni rodeado de hermanos o parientes dispuestos a declarar falsamente. La defensa del recurrente, a pesar de su pobreza, fue hecha con interés e inteligencia, como se deduce del acta de audiencia, y el carácter pacífico de Medina, traído a cuento por él como demostración de buena conducta, queda sin valor alguno por este párrafo de la sentencia de primera instancia:

"Se observa además que Arturo Medina ha estado detenido como sindicado de varios delitos y en varias ocasiones y que actualmente se halla reclamado por el Juez del Municipio.

"El recurrente alega también la segunda causal de la Ley ya citada, pues dice que la sentencia violó la ley procedimental porque se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial. Se funda en que a la audiencia no concurrieron sino cuatro miembros del Jurado, y da como prueba del hecho la circunstancia de que el designado Belisario Macías no firmó el acta respectiva. Esta alegación es inadmisible porque es inverosímil de todo punto que el Juez de la causa y las partes en ella hubieran admitido una audiencia o celebración de juicio sin que todos los miembros del Jurado estuvieran presentes; y por otra parte consta en el acta y en el veredicto que tal cosa no sucedió. La ausencia de la firma de uno de los designados en el acta puede ser una irregularidad pero nunca una nulidad sustancial.

"Lo dicho demuestra que la sentencia recurrida no violó la ley penal ni la procedimental, y por lo mismo debe permanecer firme."

A juicio de la Corte las razones anteriores son suficientes para reconocer que la demanda de casación no puede prosperar y por tanto la sentencia recurrida debe permanecer firme.

Debe observarse que el señor Juez, no obstante el reconocimiento que hizo de no tratarse de homicidio premeditado, propuso la cuestión relativa a las circunstancias de asesinato, para obtener, como en efecto obtuvo, del Jurado, la declaración relativa a la existencia de alguna circunstancia que tuvo luego en cuenta como agravante; declaración aquélla que en casos como éste, en que no media la premeditación, es innecesaria, porque la apreciación de las circunstancias individuantes de la responsabilidad, agravándola o atenuándola, corresponde siempre al Juez de derecho.

Por estas consideraciones, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia de que se ha hecho mérito.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha mayo seis del año pasado, el Tribunal Superior de Medellín condenó al señor Abraham Uribe M. a la pena principal de seis años, ocho meses de presidio, como responsable en segundo grado del delito de falsedad, cometido en la copia de la escritura número setecientos seis, de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos veinte, en su carácter de Notario del Circuito de Titiribí.

Contra ese fallo interpuso casación tanto el Fiscal del Tribunal como el defensor. Además, ante la Corte nombró el condenado un apoderado para sustentar el recurso, el cual cumplió oportuna y ampliamente su cometido, todo lo cual permite un estudio de fondo.

El apoderado alegó en primer término la causal de casación de que trata el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y para sustentarla expuso, entre otras cosas, lo siguiente:

"Acuso en primer término la sentencia del Tribunal de Medellín por la segunda causal establecida en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, esto es, por ser violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley."

"Dicha sentencia se dictó condenando al señor Abraham Uribe M. a la pena de seis años y ocho meses de presidio, y a otras accesorias, poniendo fin a la segunda instancia del juicio abierto por el mismo Tribunal al señor Uribe M. por auto de 12 de septiembre de 1927, en el cual se revocó el auto del Juez a quo y se llamó a juicio al señor Uribe por el delito de falsedad en documentos oficiales y públicos, consistente en haber expedido, en su carácter de Notario Público del Circuito de Titiribí,

copia de la escritura pública número 706, de 23 de noviembre de 1920, poniendo en ella la firma del señor José Vicente Flórez, que no se halla en el protocolo, hecho ocurrido en uno de los días del mes de noviembre de 1920, en el Municipio de Titiribí, de este Departamento.' La fórmula empleada por el Tribunal en la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento, comienza así: 'Abrese juicio criminal de responsabilidad por los trámites ordinarios, contra Abraham Uribe M....'

"En virtud de este auto, el Tribunal Superior de Medellín dio, en mi concepto, violando la ley, facultad al señor Juez del Circuito de Titiribí para conocer en primera instancia de un juicio de falsedad. Y este juicio ha quedado desde su comienzo viciado de nulidad sustancial, al tenor del ordinal 1º del artículo 284 de la Ley 57 de 1887, que dice:

'Produce nulidad en los juicios criminales:

'1º La incompetencia del Juez, si la jurisdicción fuere improrrogable.'

"La competencia del Juez Superior para conocer, con intervención del Jurado, del delito de falsedad, está establecida por el artículo 102 de la Ley 61 de 1886. Según esta disposición legal, el Juez competente para juzgar al señor Uribe por el delito de falsedad en primera instancia, era el señor Juez Superior de Medellín y no el Juez del Circuito de Titiribí. Era el señor Juez Superior el que debía haber calificado el mérito de la instrucción sumaria en un auto de fondo de primer grado, y el señor Juez del Circuito de Titiribí, al calificar en el fondo esta instrucción sumaria, usurpó jurisdicción, y desde ese momento todo el proceso quedó viciado de nulidad sustancial.

"Violó el señor Juez del Circuito de Titiribí, y también el Tribunal Superior de Medellín, el artículo 99 del Código Judicial, que dice:

'Cuando en un mismo sumario se investiguen a la vez alguno o algunos de los delitos expresados en el artículo anterior, y otro u otros, conocerá de todos ellos a la vez el respectivo Juez Superior del Distrito.'

"Y no se diga que, por considerar, como consideró el Tribunal de Medellín, que el delito de falsedad atribuído al señor Uribe comportaba también un delito de responsabilidad como empleado público, ello era razón legal para arrebatar el conocimiento al Juez competente, que lo era el Juez Superior de Medellín, pues aun en ese caso, previsto por el artículo que acabo de citar, la competencia está expresamente atribuída por la ley al Juez Superior."

El Magistrado Cárdenas, en armonía con su modo de pensar en asuntos análogos, no compartido por el resto de la Sala, encontró justificado el anterior motivo de casación, lo que no fue aceptado por los otros dos Magistrados. Tal negativa sobre punto tan fundamental y que era necesario tratar de preferencia, trajo por consecuencia que el expediente pasara al estudio del Magistrado Trujillo Arroyo con el objeto de que formulara nuevo proyecto.

Los Magistrados Becerra y Trujillo opinaron que descartando el asunto presentado de la nulidad por incompetencia de jurisdicción, el Magistrado Cárdenas debía intervenir, lo que así se hizo, en el estudio y discusión de los otros motivos de fondo formulados en la demanda de casación, tomando como base el proyecto de sentencia que en tal sentido presentó el doctor Trujillo.

En este estado el negocio, el Magistrado Trujillo, después de un nuevo estudio y de mayor meditación, encontró acertadas las doctrinas que en relación con la competencia de jurisdicción en estos casos ha venido sosteniendo el Magistrado Cárdenas; y por tal motivo se procede a estudiar la causal de nulidad que plantea y desarrolla el apoderado del recurrente en la forma ya conocida, y apareciendo justificada, como más adelante se dirá, su comprobación hace inútil e innecesario el examen de las demás cuestiones de fondo.

Los hechos imputados al señor Uribe M. y de que trata este proceso, los relata el Tribunal así:

"El señor Manuel S. Muñoz denunció criminalmente, ante el Inspector 1º Municipal de esta ciudad, al señor Abraham Uribe M., por los delitos de falsedad y estafa cometidos por éste mientras ejercía las funciones de Notario Público del Circuito de Titiribí. Pasada la denuncia al señor Juez de ese Circuito, dictó auto de sobreseimiento por considerar que ya los hechos denunciados habían sido juzgados por el Tribunal Superior. Pero esta entidad revocó el auto y ordenó proseguir la investigación, en vista de que la afirmación del Juzgado carecía de base y fundamento. Se adelantó el sumario y el juzgador sobreseyó nuevamente en favor del sindicado por los delitos que se le imputan. Esta providencia es la que va a revisar ahora el Tribunal.

"Consisten los cargos porque se sindica a Abraham Uribe en lo siguiente:

"Haber extendido, en su condición de Notario Público del Circuito de Titiribí, la escritura pública número 706, de veintitrés de noviembre de mil novecientos veinte, por la cual aparecía el doctor José Vicente Flórez enajenando en venta al señor Manuel S. Muñoz un globo de terreno situado en el Distrito de Armenia, por un valor de trescientos pesos ($ 300). Afirma el denunciante que el contrato no lo hizo con el propio Notario señor Uribe, quien recibió el dinero; que el doctor Flórez no estuvo presente en el acto de la compraventa, y que la firma de Flórez no existe en la escritura original de compraventa, a pesar de lo cual el mismo Notario expidió la copia de la citada escritura que figura a folio 4, fingiendo en tal copia la firma del supuesto vendedor José Vicente Flórez.

"Se trajo también al sumario copia auténtica (folio 20) de la escritura pública número 191 de 1915, otorgada ante el mismo Notario de Titiribí, señor Uribe, por haber afirmado el denunciante que esa escritura era igualmente nula por no haberse hallado presente en su otorgamiento el señor Indalecio Flórez, quien figura en ella como comprador del mencionado lote de terreno que le vendía el señor Francisco Alvarez.

"De esos cargos se deducían los supuestos delitos de estafa y falsedad. Pero sucede que al sindicado se le había seguido ya un juicio por delitos semejantes, del cual se trajeron copias a estos autos, de las que aparece que el Juzgado del conocimiento y el Tribunal Superior sobreseyeron en favor de Uribe M. por los delitos de estafa y falsedad.

"De una vez se advierte que el cargo referente a la escritura pública número 191 de 1915, no ha de tomarse en cuenta, por cuanto en dicha escritura aparece el señor Luis María Ardila obrando como agente oficioso y a nombre del señor Indalecio Flórez, para aceptar la dicha escritura en uso del derecho del artículo 1506 del Código

Civil, de donde resulta que en ese acto no puede señalarse ningún hecho delictuoso.

"En cuanto al cargo de estafa que se le hace a Uribe como resultado del contrato de compraventa contenido en la escritura número 706 de 1920, se observa que ya fue juzgado y fallado en forma de sobreseimiento definitivo, en noviembre de mil novecientos veintitrés, como consta en las copias aludidas de folios 5 a 13 vuelto, de este expediente.

"El cargo de falsedad que le resulta a Uribe M. de haber fingido la comparecencia del doctor José Vicente Flórez en el otorgamiento de la escritura número 706 y en otras muchas más, fue estudiado también en el mismo sumario anterior, y sobre él recayó sobreseimiento temporal de esta Superioridad.

"Respecto al mismo cargo de falsedad que se le puede deducir a Uribe M. por haber expedido copia auténtica de la citada escritura número 706, fingiendo en dicha copia la firma del supuesto otorgante doctor José Vicente Flórez, firma que no existe en el documento protocolizado (véase exposición pericial de folio 21 vuelto), no había sido investigado ni calificado, aunque sí se había sobreseído temporalmente por cargos análogos que se le imputaron por haber expedido copias de otras escrituras que adolecían de la misma irregularidad."

El Código Penal agrupó en los títulos 9º y 10 del Libro 2º, los delitos que los empleados públicos pueden cometer en su carácter de tales. La sola ejecución de esos delitos da lugar a juicios de responsabilidad, cuya competencia adscribe la ley a distintas autoridades, según la categoría de los respectivos funcionarios.

De suerte que cuando se trata de uno de esos delitos, no hay duda que el procedimiento corresponde a un verdadero juicio de responsabilidad, del cual debe conocer determinada autoridad judicial.

De ahí también que delitos como el de homicidio, o el de falsedad, aun cuando cometidos por empleados públicos con ocasión del ejercicio de sus funciones, no correspondan a la definición que sobre juicios de responsabilidad da el artículo 1819 del Código Judicial, cuando dice "que son los que se siguen contra los empleados públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino," porque al ejecutar esos empleados delitos como los de homicidio o falsedad, aun en las condiciones anotadas, no significa simplemente que usen mal de su empleo, en forma excesiva o injusta o impropia o indebida, que es lo que constituye el simple abuso, sino que ejercen una actividad que corresponde a una entidad jurídica distinta y que se relaciona con principios de existencia y probidad fundamentales de toda sociedad y que por su importancia no pueden caer jamás bajo la sencilla calificación de abuso en el ejercicio de funciones oficiales.

Lo que en tales casos puede suceder, y sucede generalmente, es que los empleados que ejercitan esa clase de actividades criminosas, además de hacerse responsables por ellas, violan deberes especiales, lo que da lugar a una doble penalidad. De ahí que el legislador en el artículo 27 de la Ley 104 de 1922 hubiera establecido lo siguiente:

"Los delitos de responsabilidad definidos en los artículos 9º y 10 del actual Código Penal, se investigarán y penarán sin perjuicio de los delitos comunes que comporten. Por consiguiente, si el hecho cometido por el empleado público, además de un abuso de sus funciones o de una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, se encuentra penado en otra parte por la ley, se le impondrá la pena que por el primer delito corresponda, sin perjuicio de la que se merezca por el segundo, y ambos delitos se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario."

Varias conclusiones se pueden sacar del anterior precepto legislativo:

a) Que los únicos delitos que dan lugar a verdaderos juicios de responsabilidad son aquellos de que tratan los títulos 9º y 10 del Código Penal;

b) Que el hecho cometido por el empleado público, además de constituir un simple abuso de sus funciones oficiales o una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, puede entrañar la comisión de un delito no previsto en los mencionados títulos 9º y 10, es decir, un delito común, entre los cuales figura el de homicidio o el de falsedad que no están comprendidos en esos títulos;

c) Que cuando suceda el caso previsto en el aparte anterior, no conocerán de ellos distintas autoridades sino que "se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario."

Este procedimiento ordinario no puede ser sino el que se sigue y adopta en los casos comunes.

Concretando el estudio de la cuestión al delito de falsedad imputado a Uribe M., cometido en la copia de una escritura, en su carácter de Notario, según se determinó anteriormente, el procedimiento ordinario reclamaba, de acuerdo con la disposición transcrita, que el negocio debía pasar al Juez Superior del Distrito Judicial de Medellín, por haberse ejecutado el hecho en su territorio y por estarle adscrito como de su competencia el delito de falsedad, según el artículo 98 del Código de Organización Judicial.

Existe además otra norma de la mayor importancia, consignada por el legislador en la misma Ley 104 de 1922, en el artículo 23, y que dice:

"...El Juez competente para conocer del delito más grave, lo será también para conocer de los que competan a jurisdicciones inferiores que consten en el mismo proceso, y fallar definitivamente sobre ellos."

De suerte que en los casos en que se presente un abuso en el ejercicio de funciones oficiales, o una omisión en el cumplimiento de ellas, y además un delito común, como el de falsedad, con mayor razón si solamente se ha cometido este último, es el Juez Superior el competente, por ser la falsedad de mayor gravedad, dada la pena con que está sancionada y por estar adscrita a esa autoridad el conocimiento de ese delito. El legislador evitó así la anomalía de que un Juez de Circuito viniera a conocer de un delito tan grave como es el de falsedad y dispuso lógicamente que la acumulación se verificara ante la jurisdicción superior y no ante la inferior, evitando de otro lado los perjuicios para la ordenada, activa y ventajosa actuación, que se presentarían si las investigaciones hubieran de fraccionarse.

La Corte considera necesario dejar constancia de que la misma ley ha determinado con respecto a ciertos funcionarios, cuándo las autoridades que deban conocer de los simples delitos que den lugar a juicios de responsabilidad, puedan conocer también de los delitos comunes que cometan esa misma categoría de funcionarios, entre los cuales no están comprendidos los Notarios, por lo

cual quedan sometidos a las reglas comunes que se han dejado expuestas.

Si el conocimiento del delito de falsedad de que trata este proceso le corresponde al Juez Superior, y no al Juez de Circuito como se hizo, síguese que se ha incurrido en la causal de nulidad que establece el ordinal 1° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, y por tanto aparece justificada la causal segunda de casación que se alegó en primer término y que por razón de método y por sus consecuencias era necesario estudiar de preferencia.

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, invalida el fallo recurrido y en su lugar declara la nulidad de lo actuado desde el auto de sobreseimiento dictado por el Juez del Circuito de Titiribí, con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos veintisiete, el cual fue revocado más tarde por el Tribunal, y dispone el envío de este expediente al reparto de los Jueces Superiores del Distrito Judicial de Medellín para los fines legales a que haya lugar.

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

PARMENIO CARDENAS — **Juan C. Trujillo Arroyo. Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis E.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Medellín, según sentencia de fecha catorce de junio de mil novecientos veintinueve, con aplicación de los artículos 615 del Código Penal; 3° y B del Acto legislativo número 3 de 1910, como responsable del delito de homicidio en la persona de su mujer María Jesús Ocampo, y 649 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado como autor del delito de heridas, condenó a Rafael Puerta a la pena principal de veinte años y quince días de presidio y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en providencia del diez y nueve de septiembre del mismo año, reformó la de primera instancia, y con aplicación del artículo 618 de mismo Código, calificada la delincuencia en segundo grado, confirmó el fallo de que se trata reformándolo en el sentido "de que la pena corporal que debe sufrir el reo Rafael A. Puerta es la de doce años, tres meses y quince días de presidio."

Contra esta última providencia el señor Fiscal 1° del Tribunal interpuso recurso de casación, que admitido, elevó el proceso a este Despacho, donde legalmente tramitado, es el caso de decidir acerca de sus fundamentos, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Primera. La historia de los hechos puede resumirse así:

"María Jesús Ocampo, mujer viuda y madre de varios hijos, contrajo matrimonio en segundas nupcias con Rafael A. Puerta, viudo como ella. A poco empezó el desacuerdo entre los cónyuges debido a que la Ocampo se oponía a que Puerta tomara parte en la administración de los bienes que a aquélla pertenecían, y a que exteriorizaba su predilección por Pedro García, con quien le era infiel, según todas las probabilidades y apariencias. El desafecto fue aumentando día por día, hasta que Puerta infirió a la Ocampo las gravísimas heridas que le ocasionaron la muerte pocos días después. El día de los sucesos, ocho de marzo del año próximo pasado, iba la Ocampo acompañada de un hijo suyo llamado Patricio Arango, a quien también hirió Puerta, aunque de modo más leve."

Segunda. Para hacer la reforma de la aludida sentencia, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes razones expuestas en el fallo recurrido:

"El Tribunal se ha preocupado hondamente para resolver lo relativo a la aplicación del derecho, cuestión dificilísima en todos los casos en que se trata de castigar al parricidio simplemente voluntario.

"Dice el artículo 615 del Código Penal:

"En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte, salvas disposiciones especiales de la ley:

'1° El parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometidos en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge;

'2° El parricidio premeditado y el asesinato cometidos en la persona de un descendiente.'

"Se pregunta: ¿cuáles son las excepciones especiales de la ley, o mejor dicho, en qué casos determinados no se aplica al parricidio simplemente voluntario la pena de veinte años de presidio, equivalente a la de muerte?

"Desde luégo se observa que conforme al ordinal 2° del artículo 615 copiado, no incurre en la pena aludida el ascendiente que mata al descendiente sin premeditación, o sea, el que se hace reo de parricidio simplemente voluntario.

"El artículo 616 castiga con prisión de uno a tres años a la madre que, para ocultar su deshonra, mata al hijo de menos de tres días; y con prisión de tres a seis años a los abuelos maternos que cometen ese delito para ocultar la deshonra de la madre.

"El artículo 617 sanciona con la pena de tres a seis años de reclusión a los ascendientes que, excediéndose en el derecho de corregir a sus hijos o nietos, cuando cometen alguna falta, dieren muerte a alguno de éstos en el arrebato del enojo.

"Y no se ve en la ley otra disposición que señale pena distinta de la de veinte años de presidio a los parricidios simplemente voluntarios, a no ser que llegara el caso de que el delito fuera cometido por un menor de diez y siete años, quien debería ser juzgado de modo especialísimo, conforme a la Ley 98 de 1920.

"Ahora bien, el artículo 618 dispone que en los casos no previstos especialmente, se castigue al parricida con las penas señaladas al simple homicidio, aumentadas en una cuarta parte, o en la mitad si el delito se hubiere cometido en un ascendiente. Y ocurre preguntar: ¿cuándo tiene lugar la aplicación de este precepto legal, o en otros términos, cuáles casos no están previstos especialmente para que puedan quedar incluidos en el artículo 618?

"Ya se ha visto que el parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometidos en la persona del ascendiente y del cónyuge, se castiga con la pena de veinte

años de presidio. Se ha visto también que el parricidio premeditado y el asesinato, cometido en la persona de un descendiente, se castiga con igual pena; y, finalmente, que el parricidio ejecutado en los casos de los artículos 616 y 617, se castiga como allí se dispone.

"Según esto, pudiera pensarse que los únicos casos no previstos son los que se refieren a los parricidios involuntarios, cuando el agresor se propuso causar al agredido un mal diverso del de la muerte (artículo 590), pues si no se propuso causar daño alguno y el incidente ocurrió por imprevisión o descuido, quizás no pueda sostenerse que hubo parricidio, dados los términos del artículo 593, que exige, para tal denominación, que el homicida haya obrado a sabiendas del vínculo que lo ligaba con la víctima.

"El Tribunal, sin embargo, ha creído y sigue creyendo que el pensamiento del legislador al redactar el artículo 618 del Código Penal, no fue el de referirse únicamente a los parricidios involuntarios de que se ha hablado, y que tal artículo es aplicable también a ciertos parricidios que pudieran llamarse menos graves, como el que se comete, verbigracia, en riña casual, ni provocada ni aceptada por el agresor (artículo 603), el que se cumple en el acto de recibir golpes (artículo 605), el que se lleva a cabo por exceso en la defensa (artículo 609), etc.

"Así lo resolvió esta Superioridad en sentencias de once de agosto de mil novecientos veintiuno y primero de junio de mil novecientos veintisiete, en causas contra Francisco de J. Gómez y Juvenal Muñoz, respectivamente; y así lo resolverá ahora en vista de la contestación del Jurado, que quiso indudablemente atenuar la responsabilidad del procesado Puerta cuando dijo: Sí, movido por la mala conducta de su mujer y por verse supeditado en su hogar."

El señor Fiscal, actor en el recurso, lo funda en los siguientes términos:

"La disposición del artículo 615 del Código Penal no excluye de la pena máxima ninguno de los homicidios simplemente voluntarios, pues que la disposición es general para todos ellos; y como en los artículos siguientes, 616 y 617, se trata de penas especiales para los parricidas atenuados, la disposición del artículo 618 no puede referirse sino a los homicidios involuntarios punibles, pero nunca a los simplemente voluntarios, sean de la clase que fueren, porque la disposición especial del artículo 615 no excluye los homicidios simplemente voluntarios menos graves.

"El Tribunal, considerando que el Jurado había querido atenuar el delito—el parricidio—consideró aplicable el artículo 618 del Código Penal, pero sin sacar el delito de los homicidios simplemente voluntarios; y para aplicar la pena, ya no lo consideró como parricidio sino como un homicidio común.

"Apoyo el recurso de casación en los numerales o causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que dicen:

"'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; y

"'3ª No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Se ha interpretado erróneamente el artículo 615 del Código Penal, porque de él se ha deducido que los homicidios simplemente voluntarios menos graves, se excluyen de esa disposición, sin que expresamente lo diga así la misma ley:

'Artículo 615. En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigan con pena de muerte, salvas disposiciones de la ley:

'1º El parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometidos en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge.'

"No excluye esta disposición ninguno de los homicidios simplemente voluntarios cometidos en la persona del cónyuge; por consiguiente, como el Tribunal lo sacó de esta disposición por considerarlo de los menos graves, porque el Jurado le agregó a la contestación algo que no exculpa, y que sólo da el móvil del delito, se ha incurrido en la primera causal de casación por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; porque el homicidio reconocido por el Jurado, el mismo de que dan cuenta los autos, no es de los involuntarios punibles como culposos, única excepción a que puede referirse el artículo 618 del Código Penal aplicado por el Tribunal de segunda instancia; y

"Es violatoria de la ley penal la sentencia de segunda instancia—regla 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923—por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, pues que éste no sacó el homicidio de la categoría de los simplemente voluntarios, sino que las explicaciones que dio a la contestación afirmativa de la cuestión, fueron dirigidas a expresar el móvil del delito —los celos—que desde tiempos anteriores sentía el reo, por mala conducta moral de su mujer, y porque Pedro García la requería de amores; y como la sentencia de segunda instancia está en desacuerdo con las contestaciones del Jurado, es casable la sentencia por este motivo, según la causal 3ª del artículo 2º de la Ley citada.

"Resumo así los motivos que considero suficientes a determinar la casación de la sentencia de segunda instancia:

"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, pues que el artículo infringido por el reo es el 615 del Código Penal y no el 618 que fue el que aplicó el Tribunal; y estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, porque éste, en la contestación que dio a la cuestión propuesta, no sacó el homicidio de los simplemente voluntarios, sino que explicó el móvil del delito.

"En cuanto a las heridas causadas a Patricio Arango, con incapacidad de seis días, la pena que le corresponde es la aplicada en ambas sentencias—quince días de presidio—la cual debe mantenerse.

"El señor Juez, en obedecimiento al veredicto del Jurado, le aplicó al parricida la pena de veinte años de presidio, que es la que en mi concepto merece. Es por eso por lo que recurro a la Corte Suprema de Justicia para que ella diga la última palabra en este delicado proceso."

Conocidos los términos de las disposiciones de los artículos 615, 616, 617 y 618 del Código Penal, para decidir acerca de la disposición aplicable al presente caso, basta observar que uno de los más agravantes del parricidio es el voluntario, que se castiga con una pena equivalen-

te a la de muerte. Y aunque pudiera creerse que el artículo 618 del Código Penal se refiere a casos no previstos especialmente, hay que advertir que la excepción contenida en el artículo 615, que incluye como caso más grave de parricidio el voluntario cometido en la persona de cualquier ascendiente o cónyuge, saca este caso de los contemplados en el artículo 618, ora por la especialidad de la disposición, ya por la gravedad del delito que él sanciona. Y que se trata de parricidio voluntario, lo reconoce el mismo Tribunal cuando en la sentencia que se revisa estampó este concepto:

"El enjuiciamiento se profirió sobre la base de que se trataba de un homicidio simplemente voluntario, y como tál lo estimó el Jurado al contestar en la forma en que lo hizo. La circunstancia de premeditación quedó, pues, descartada."

Y el mismo Tribunal, acatando el veredicto del Jurado, no pudo menos que reconocer la existencia del parricidio voluntario cuando, aunque sin mencionarlo, aplicó el artículo 600 en relación con el 587 del Código Penal; y si esto es así, como en realidad lo es, no se alcanza la razón para que haya aplicado pena distinta a la señalada en el artículo 615, pues aunque arguya que la agregación hecha por el Jurado en su veredicto, cuando dijo: "Sí, movido por la mala conducta de su mujer y por verse supeditado en su hogar," constituye una atenuación de la responsabilidad de Puerta, debe advertirse, como lo observan el señor Juez Superior y el Magistrado disidente, que esta agregación tiende sólo a explicar el móvil del hecho. Y como de otro lado el mismo Tribunal sentenciador no demuestra cómo esa agregación constituya atenuación que haga aplicable la disposición del artículo 618 y muestre la pertinencia de disposición distinta, hay que concluir que hay error en la aplicación de la ley sustantiva penal y que por este motivo la sentencia debe ser infirmada. Y más si se aprecia que la parte del sentenciado no hizo uso del derecho de recurrir contra la sentencia en cuestión para demostrar que se hallaba en circunstancias propicias para merecer pena distinta a la señalada en el artículo 615, mediante las alegaciones y probanzas que trajeran al ánimo del juzgador el convencimiento acerca de la certeza de sus pretensiones.

Y menos puede admitirse la existencia de esa atenuación si se tienen en cuenta los antecedentes del hecho, pues no es concebible que un hombre, a sabiendas de que la mujer a quien se une en matrimonio dos años antes tiene relaciones ilícitas con otro, hace más de quince años, tolere durante esos mismos dos años esas relaciones, y sólo al cabo de ese tiempo pretenda castigar la infidelidad causándole la muerte de manera cruel; pues esa tolerancia desvirtuaba en cierto modo el carácter de ofensa que implicara la conducta de la mujer, y por ello no puede juzgarse esa circunstancia como menos agravante del hecho y como modificadora del estado psicológico de voluntariedad, revelado en la actuación del victimario.

En sentencia inédita de fecha siete de febrero del año en curso, esta Sala de la Corte declaró:

"Para la Corte es innecesario el estudio de si en realidad el parricidio se cometió en riña verificada entre padre e hijo, pues la norma, en casos como el presente, para la aplicación de la ley penal, es el veredicto del Jurado, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 49 de la Ley 169 de 1896, que principia diciendo lo siguiente:

'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.'

"Este veredicto declaró simplemente que 'el acusado Ignacio Amézquita es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su padre legítimo Gregorio Amézquita, a sabiendas de que era su padre.' El Jurado no declaró la circunstancia de la riña de que habla el recurrente, y por lo mismo no podía el Juez de derecho entrar por su cuenta a hacer ese reconocimiento que a él no le correspondía, por ser una cuestión de hecho ajena al radio de sus atribuciones.

"El Jurado declaró la responsabilidad del acusado en un homicidio (parricidio) voluntario, sin modificación alguna, y por tanto la disposición aplicable no podía ser otra sino la que le aplicó el Juez y más tarde el Tribunal, o sea el artículo 615 del Código Penal, que con el cambio respectivo, impone al simple parricidio voluntario la pena fija de veinte años de presidio."

"Continúa el recurrente diciendo:

"¿Cuál es el caso o casos en que, en el homicidio voluntario y común, debe aplicarse la disposición general contenida en el artículo 600? En mi concepto tales casos son los comprendidos en los numerales 3º y 6º, inclusive, del artículo 587 del Código Penal, aunque moralmente bien pudiera sostenerse que la aludida disposición general sólo se debería aplicar al último de los expresados numerales.

"En efecto, el artículo 602 excluye de la pena común del homicidio al que mata a otro en riña promovida por el occiso (numeral 7º); el mismo artículo 602 excluye de la citada pena común a los que matan a otro u otros en los casos menos graves entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º; el 601 hace igualmente exclusión con referencia al numeral 3º; y los artículos 604 y 605 lo hacen en cuanto a los casos contemplados en el numeral 1º

"El artículo 618 del Código Penal estatuye que el parricidio en los casos no previstos especialmente se castigará como el homicidio común, aumentándose la pena cuando se tratase de un ascendiente, en un cincuenta por ciento.

"¿Cuándo debe aplicarse, en presencia de un parricidio voluntario cometido en la persona de un ascendiente, la disposición general contenida en el artículo 615, y cuándo la contenida en el artículo 618?

"¿Siempre que un hombre perpetra el abominable crimen de dar muerte a alguno de sus ascendientes, deberá castigársele con la pena máxima que determina el primero de los artículos que acaba de citarse? Entonces, ¿qué objeto tendría, para qué se escribió el artículo 618, que castiga como un homicidio común el parricidio, con el aumento dicho?

"Sabido es que a toda disposición legal hay que interpretársela en el sentido que produzca, que tenga que producir algún efecto. Y el mentado artículo 618 carecería de realidad, si se aceptara la tesis del honorable Tribunal, según la cual en todo caso de parricidio en un ascendiente sólo puede y debe aplicarse el artículo 615.

"De ahí que el suscrito estime que en el fallo que se cuestiona se aplicó una disposición distinta de la que

correspondía aplicar, al hacer como se hace caso omiso del invocado y tantas veces mencionado artículo 618.

"El recurrente sufre una equivocación al sostener en los apartes transcritos de su alegato, que los únicos casos de homicidio simplemente voluntario que se sancionan con la pena de seis a doce años de presidio, son los marcados con los números 3° y 6° del artículo 587 del Código Penal; al contrario, la regla general es la de que los homicidios cometidos en las circunstancias que prevee ese artículo en todos sus ordinales, son acreedores a esa pena, 'menos en los casos previstos en alguna disposición especial,' dice el artículo 600 de la mencionada obra.

"Mas la aplicación de esa 'disposición especial,' como ya se dijo, está subordinada a la forma y a los términos del veredicto, del cual no puede apartarse el Juez de derecho.

"Solamente el inciso 2° del artículo 602, como lo ha dicho repetidas veces la Corte, concede una facultad al Juez de derecho, para aplicar a los responsables de homicidios voluntarios una penalidad de tres a seis años de presidio, cuando a su juicio se trate de los casos menos graves, entre los definidos en los numerales 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 587, que al mismo tiempo no sean objeto de otra disposición especial.

"De manera que aun suponiendo que el homicidio se hubiera cometido en las circunstancias previstas en el ordinal 7° del artículo 587, como lo sostiene el recurrente, es decir, en riña provocada por el muerto, o sea el padre del homicida, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras, en tal situación el recurrente habría tenido que demostrar la menor gravedad del homicidio, lo que no hizo ni podía hacer, ya que se trata precisamente de uno de los homicidios de mayor gravedad, por la violación de deberes y de sentimientos de carácter muy sagrado que demuestran, en quienes los violan, una gravísima perversidad, que las leyes reprimen con la mayor severidad, equiparando al simple parricida voluntario con el que lo cometa con circunstancias de premeditación y asesinato, sin que la provocación de la víctima, como la de riña, a diferencia de lo que sucede entre simples particulares, sirva para atenuar la penalidad, porque las consideraciones de amor, de respeto y de subordinación del hijo hacia el padre le imponen especiales deberes de resignación y tolerancia.

"Importa también tener en cuenta que la salvedad que contiene el artículo 615 cuando exime de la penalidad que allí se fija a aquellos casos que corresponden a 'disposiciones especiales de la ley,' se refiere principalmente a las contenidas en artículos como el 616 y el 617, de las cuales no se trata aquí.

"Todo lo expuesto demuestra que el recurrente no tiene razón en las tachas que presenta a la sentencia del Tribunal, tachas que compartió el señor Procurador."

Todo lo expuesto hace concluir que el recurso de casación prospera con fundamento en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, es decir, porque la sentencia es violatoria de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. Y como a juicio de la Corte y por lo visto, la sentencia de primera instancia hizo correcta aplicación de la ley penal y el recurso tiende a mantener firme aquella providencia, la resolución de la Corte debe tender al lleno de estos objetivos.

En mérito de estas consideraciones, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

Infírmase la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la causa seguida contra Rafael Puerta por el delito de homicidio (parricidio), y declárase en toda su fuerza y vigor la sentencia del señor Juez 2° Superior, de fecha catorce de junio de mil novecientos veintinueve. En consecuencia la pena principal por el delito de homicidio y heridas de que aquí se trata, es la de veinte años, quince días de presidio, según los términos de esta última sentencia, además de las penas accesorias que en ella se mencionan.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha marzo ocho del presente año, esta Sala de la Corte casó parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha primero de agosto del año próximo pasado, por medio de la cual fue condenado Bartolo Corpas, como autor de heridas en la persona de Mercedes Vásquez, calificada su responsabilidad en segundo grado y dando aplicación al inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, a la pena principal de ocho años de presidio y las accesorias correspondientes.

Al estudiar en ese fallo de la Corte las tachas presentadas contra la sentencia del Tribunal, se dijo lo siguiente:

"Para resolver, se considera:

"No hay duda que en cada uno de los dictámenes periciales de que se ha hecho mención, se hacen apreciaciones distintas que analizadas por el Juez en presencia de las respectivas disposiciones penales, dan lugar a sanciones diferentes de mayor o menor gravedad.

"Una es en realidad la pena cuando a la ofendida le ha sobrevenido una incapacidad para trabajar de por vida (concepto primeramente emitido por los peritos), y otra es la pena cuando sólo se trata de incapacidad para trabajar como antes, de cuarenta y cinco días, 'con deformidad del brazo e inhabilidad parcial, por haber perdido los movimientos del brazo sobre el hombro,' (segundo concepto, rendido en el plenario a petición de la defensa), como también conduce a consecuencias penales y jurídicas distintas, el último dictamen dado a petición fiscal, en el que se afirma 'que la herida que recibió Mercedes Vásquez en el brazo izquierdo le ha dejado una fístula e impedido los movimientos de elevación del brazo izquierdo sobre el hombro, lo que constituye una deformidad notable y gravemente perjudicial.'

"En esa situación, el camino indicado para los Jueces de instancia, era el de analizar por su cuenta el valor científico que tuvieran esos dictámenes en orden a la

comprobación del cuerpo del delito de heridas, con determinadas consecuencias, en vez de acoger, sin estudio alguno, el último concepto, únicamente por tener tal carácter y cuando precisamente es éste el que, en concepto de la Corte, contiene apreciaciones técnicas equivocadas.

"En efecto: afirmar que a la ofendida le quedó una deformidad notable y gravemente perjudicial por consecuencia de una fístula y de impedimento en los movimientos de elevación del brazo izquierdo sobre el hombro, es desconocer el alcance y significado de lo que se llama deformidad, la cual, como su mismo nombre lo indica, afecta la forma, contribuye a perjudicar la estética, como una grave y permanente señal en el rostro, y bien se observa que una fístula y el impedimento para elevar el brazo izquierdo hasta el hombro, podrá constituir una lesión o una limitación de un movimiento funcional, por ejemplo, pero jamás una deformidad y mucho menos con caracteres de notablemente perjudicial, como si hubiera habido pérdida completa del brazo y por consiguiente de la función.

"No hay duda que por este aspecto el Tribunal erró de hecho en la apreciación de esa prueba y por consiguiente incurrió también en error de derecho al aplicar la pena que determina el inciso 1° del artículo 645 del Código Penal, que el recurrente señala como violado por indebida aplicación, y debe por tanto casarse la sentencia recurrida.

"Como por consecuencia de la invalidación del fallo del Tribunal, hay necesidad de proferir el que deba reemplazarlo, para garantizar el mayor acierto y haciendo uso de la facultad que consagra el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, que por analogía debe aplicarse en casos como éste, juzgados exclusivamente por los Jueces de derecho, sometidos por tanto a determinada tarifa legal de pruebas, que pueden debatirse ampliamente en las instancias y ser atacadas en casación, se dispone previamente oír a los señores Médicos Legistas de la Oficina Central de Bogotá, para que en vista de los distintos dictámenes periciales de que se ha hablado y que se encuentran en el proceso, que debe enviárseles, expongan su autorizado concepto sobre la naturaleza y calidad de las heridas que recibió Mercedes Vásquez, su mayor o menor gravedad, el verdadero alcance de sus consecuencias, si es que las hubo, dictamen que servirá de guía y norma para el pronunciamiento del respectivo fallo de instancia."

En desarrollo de lo dispuesto en los apartes de la providencia transcrita, los señores médicos de la Oficina Central de Medicina Legal de Bogotá, rindieron el siguiente dictamen:

"....De las heridas descritas en los reconocimientos que se le practicaron a Mercedes Vásquez, sólo una produjo lesiones articulares y óseas y en estas lesiones que dejaron una anquilosis de la articulación del hombro, es donde está la duda que da lugar a esta consulta médico-legal.

"El señor Magistrado ponente dice con mucha razón lo siguiente:

"Afirmar que a la ofendida le quedó una deformidad notable y gravemente perjudicial, por consecuencia de una fístula y de impedimento en los movimientos de elevación del brazo izquierdo sobre el hombro, es desconocer el alcance y significado de lo que se llama deformidad, la cual, como su mismo nombre lo indica, contribuye a perjudicar la estética, como una grave y permanente señal en el rostro, y bien se observa que una fístula y el impedimento para elevar el brazo izquierdo podrá constituir una lesión o una limitación del movimiento funcional, por ejemplo, pero jamás una deformidad y mucho menos con caracteres de notablemente perjudicial, como si hubiera habido pérdida completa del brazo y por consiguiente de la función.

"Tenemos que advertir, sin embargo, de una manera general, que la estética del cuerpo humano se refiere no solamente a la armonía de las formas, consideradas tales cuales son en sí mismas, en reposo permanente, sino también a la armonía de los movimientos; la cojera (claudicación), por anquilosis articulares, en la posición vertical del cuerpo, no constituiría deformidad, pero en la marcha se pierde la soltura y elegancia de los movimientos, es decir, la parte estética de la dinámica. Lo mismo podría decirse de los miembros superiores, cuando hay pérdida total de los movimientos.

"Las fístulas, cuando no se hallan en una región visible del rostro o de la cabeza, no constituyen deformidad porque los apósitos o aparatos que suele llevar quien las padece, pueden ocultarse debajo de las ropas; no son visibles.

"Tampoco se puede clasificar la inmovilidad de la articulación de un hombro como defecto funcional grave, porque el médico legista tiene que sujetarse a las tres únicas clasificaciones legales que existen actualmente: grave, leve y levísima, y habría que poner en el mismo plano la pérdida total de los movimientos de ambos brazos y los de uno solo, lo que es absurdo a todas luces.

"Pero en el reconocimiento número 1677 que obra al folio 83 del informativo, dice en su parte final que 'le ha vuelto al brazo inutilizado cierta capacidad para poder continuar desempeñando como antes el oficio a que estaba dedicada,' de manera que no solamente no hay abolición de las funciones del miembro sino que tiene cierta capacidad para continuar desempeñando sus quehaceres. Hay pues gran diferencia entre la pérdida total de las funciones de un miembro (defecto funcional leve), y cierta capacidad para poder continuar como antes el oficio a que estaba dedicada. (Defecto funcional levísimo, puesto que no hay otra clasificación intermedia que en nuestro concepto debiera existir para los casos como el que es objeto de esta consulta médicolegal).

"Como uno de los tratamientos de las anquilosis es la movilización metódica de las articulaciones, y en el reconocimiento citado se dice que sin duda alguna los frecuentes movimientos posteriores le devolvieron al brazo cierta capacidad para ejecutarlos, es posible que esta capacidad sea hoy mayor que en noviembre de 1927, fecha del reconocimiento.

"De lo expuesto anteriormente concluímos que a Mercedes Vásquez le quedó como consecuencia de las heridas que sufrió, un defecto funcional levísimo, consistente en la dificultad de la extensión del brazo izquierdo sobre el hombro correspondiente."

Establecido lo anterior, cumple hoy dictar la sentencia que haya de reemplazar la proferida por el Tribunal.

La Corte encuentra perfectamente científicas las conclusiones a que han llegado los señores médicos de la Oficina Central de Medicina Legal, o sea, que a la ofendida Mercedes Vásquez "le quedó como consecuencia de las heridas que sufrió, un defecto funcional levísimo,

consistente en la dificultad de la extensión del brazo izquierdo sobre el hombro correspondiente."

Ese defecto funcional corresponde a la lesión de carácter levísimo que contempla el inciso 3º del artículo 645 del Código Penal, el cual impone al responsable la pena de dos a cuatro años de reclusión, mas agrega esa misma disposición: "...pero si por la incapacidad que haya resultado se merece pena mayor, será ésta la que se aplica." Es esta última penalidad la que corresponde tener en cuenta, porque de acuerdo con la exposición pericial rendida durante el curso del proceso, folio 83, le fue fijada a la ofendida una incapacidad "para poder trabajar, como antes, de cuarenta y cinco días," y en esas condiciones, el artículo aplicable es el 647 de la misma obra, que fija de tres a seis años de presidio.

Es conveniente advertir que el mencionado concepto pericial, en cuanto señaló la anterior duración de incapacidad no fue estudiado por el recurrente en la casación.

En la sentencia de la Corte que ha dado origen a esta otra, se dijo lo siguiente:

"Por lo que hace a las tachas que también se hacen valer contra la sentencia del Tribunal por haber calificado en segundo grado la responsabilidad del acusado, como cuestión accesoria que es, será materia que se estudiará al dictarse el fallo definitivo y por consecuencia del auto para mejor proveer que se decreta."

Por la naturaleza de esta clase de juicios, no era posible desde entonces, examinar ese segundo punto de la demanda de casación, pues si en vista de la exposición pericial de los médicos legistas de Bogotá, se hubiera llegado a la conclusión de que no estaba demostrado debidamente el cuerpo del delito de heridas, habría habido que absolver, resultando inútil e inoportuno fijar de antemano el grado de una responsabilidad que podría no existir legalmente. Así se explica porqué es en esta sentencia donde corresponde estudiar en el fondo las alegaciones del recurrente por lo que hace a la calificación que el Tribunal hizo en segundo grado de la responsabilidad.

El Tribunal tuvo en cuenta cuatro circunstancias agravantes para llegar a la conclusión de que la responsabilidad debía calificarse en el grado medio, a saber:

1ª El sexo femenino de la víctima;
2ª La indefensión de la ofendida;
3ª La mayor crueldad del acusado, y
4ª La sangre fría al cometer la acción.

El apoderado del recurrente se limitó al análisis de las dos primeras agravantes, sin preocuparse de las otras dos, que por lo mismo quedan en pie y son suficientes para sostener la sentencia del Tribunal por este aspecto, lo cual hace innecesario el estudio de las tachas que se presentan contra el valor legal de las otras, pues ha sido jurisprudencia constante de la Corte, la 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."

De suerte que la pena que corresponde al acusado Bartolo Corpas, calificada su responsabilidad en segundo grado y de acuerdo con lo que dispone el artículo 647 en relación con la última parte del inciso 3º del artículo 645 del Código Penal, es la de cuatro años y seis meses de presidio.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Condénase a Bartolo Corpas a la pena principal de cuatro años y seis meses de presidio, que debe cumplir en la Penitenciaría que designe el Gobierno y a las accesorias de pérdida de todo empleo y de toda pensión, y a la privación perpetua de los derechos políticos.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El treinta y uno de enero de mil novecientos veintinueve se reunió en Ciénaga el Consejo de Guerra Verbal que debía juzgar a Alberto Castrillón por la responsabilidad que pudiera caberle en los acontecimientos a que dio lugar el movimiento o huelga de obreros que se desarrolló en la zona bananera. Ese Consejo condenó a Castrillón a la pena de veinticuatro años y ocho meses de presidio, como responsable de los delitos de cuadrilla de malhechores, sedición, incendio y saqueo.

El Jefe Civil y Militar, General Carlos Cortés Vargas, estimó que no podía condenársele por el delito de sedición y sólo era responsable en calidad de cómplice en los demás; en consecuencia reformó la sentencia, disminuyendo a diez años, cuatro meses y veinte días de presidio la pena impuesta.

En ejercicio del derecho que concede la Ley 21 de 1922, el señor Castrillón demandó la revisión del proceso, invocando las causales 1ª, 4ª y 5ª, que dicha Ley determina.

Para resolver se considera:

Tanto el Consejo de Guerra mencionado como el Jefe Civil y Militar, resumen en el siguiente aparte de sus fallos las pruebas en que se basaron para condenar:

"Para establecer la delincuencia de Castrillón se trajeron a la audiencia varias pruebas, entre las cuales figura la declaración de José R. Durán, quien refiere que el cinco de diciembre, por la tarde, oyó a Castrillón dictar en la estación del ferrocarril una conferencia en que incitaba a los huelguistas a permanecer firmes y a resistir asegurándoles el triunfo de sus ideas; el testigo Ramón P. García dice haber oído la misma conferencia en que Castrillón se expresaba en términos fuertes contra las compañías extranjeras, que decía que el derecho de vivir holgadamente lo tenían eran los obreros, que así pasaba en Rusia y en toda Europa, que los obreros de la zona eran 32,000, superiores en número al Gobierno y al Ejército, que podían pasearse triunfantes por toda la República, que los burgueses venían abusando de comodidades y que ese derecho lo tenían los labriegos, porque el brazo de éstos era el que trabajaba; el testigo Luis V. Gómez dice que vio a Castrillón el cinco de diciembre, a eso de las diez de la noche, a tiempo de principiar un

discurso en la estación de Ciénaga. El testigo Rafael Noguera dice que el conocimiento que tiene de que los que dirigieron el ataque de Sevilla fueron Mahecha, Coronel y Castrillón, lo obtuvo porque se lo aseguraron varias personas, que sabe por que se lo contaron que en Orihueca y Ciénaga había dictado conferencias incitando a los obreros a la huelga; el testigo Rafael Quintero dice que vio a Castrillón la noche del discurso como a cien metros de distancia y que le aseguraron que era él."

Basta la lectura atenta y desprevenida de los fundamentos que se tuvieron en cuenta por la autoridad militar, para concluir que ellos son insuficientes en orden a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad de Castrillón en delitos de tanta gravedad, como son los de cuadrilla de malhechores, incendio y saqueo.

Eran tan débiles esos fundamentos, que el mismo Jefe Civil y Militar, General Cortés Vargas, al revisar la sentencia del Consejo de Guerra estampó lo siguiente:

"Por lo que hace a los delitos de cuadrilla de malhechores, incendio y saqueo, de que tratan los cargos 1°, 3° y 4°, parece que ellos se deducen de los discursos, sugestiones, consejos o instrucciones que han provocado a cometer los delitos de que allí se trata; pero falta en rigor jurídico una razón de derecho que obligue a considerar al sindicado como autor y no como cómplice, de acuerdo con el artículo 23 del Código Penal."

No encontró la autoridad militar, por tanto, una prueba en que apoyarse, sino que dedujo la responsabilidad de una simple probabilidad, de una suposición, de un "parece deducirse," como si tratándose de una cuestión tan grave y delicada, que traía para el acusado varios años de presidio, pudiera procederse en virtud de simples conjeturas, criterio que la moral y el derecho rechazan.

Aparece pues justificada la causal 4ª, que fue una de las que precisamente invocó el recurrente y que por sí sola es suficiente para decretar la revisión.

En el auto en que se le concedió excarcelación al señor Castrillón, además de la fianza, se le exigió lo siguiente:

".....comprometiéndose además a permanecer en Bogotá y a presentarse dos veces por semana en la Oficina de la Prefectura Judicial de Policía, mientras se decide la demanda de revisión."

Como la demanda de revisión queda decidida en este fallo y de modo favorable al señor Castrillón, es el caso de eximirlo de esas obligaciones, subsistiendo únicamente lo relativo a la fianza.

En tal virtud, 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, decreta la revisión de este proceso, con base en la causal mencionada, y dispone, en armonía con lo ordenado por el artículo 4° de la Ley 21 de 1929, el envío del expediente al Juez del Circuito de Bogotá, para que le dé el curso legal que le corresponda (artículo 7° de la misma Ley).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y envíese el expediente a la oficina indicada.

PARMENIO CARDENAS — Juan C. Trujillo Arroyo. Maximiliano Galvis E., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En auto del catorce de marzo de mil novecientos veintiocho, el Juzgado 1° del Circuito de Moniquirá abrió causa criminal contra Domingo Rojas, por heridas causadas a José Antonio Porras, hecho que sucedió el día cuatro de agosto de mil novecientos veintisiete en el punto de Los Micos, sobre la carretera del Cararc, vereda de González, del Municipio de Moniquirá.

Consentido por las partes el auto de proceder, se adelantó el juicio respectivo que terminó en primera instancia con la sentencia de fecha seis de julio de mil novecientos veintiocho, en la que el mismo Juzgado condenó a Rojas, como responsable en segundo grado del delito de heridas que motivó el enjuiciamiento, a la pena de dos años y ocho meses de presidio, y sus accesorias, con aplicación del artículo 661 del Código Penal.

El defensor apeló de este fallo, y el Tribunal, previa la tramitación correspondiente, profirió la sentencia de fecha once de julio último, reformatoria de la del Juzgado en el sentido de imponer a Rojas la pena de ocho años de presidio, con aplicación del artículo 645, inciso 1°, del Código Penal, sin variar la calificación de la delincuencia hecha en segundo grado.

En tiempo oportuno el defensor introdujo recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, en escrito donde invoca la causal 1ª, con fundamento en estos motivos:

"1° Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, porque en vez del artículo 645 del Código Penal, inciso 1°, ha debido aplicarse el 659 en relación con el 591 allí (artículo 3°, Ley 78 de 1923, causal 1ª).

"2° Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, porque en vez de aplicar solamente el artículo 645 del Código Penal, inciso 1°, ha debido aplicarse el inciso 2° del mismo en relación con el 661 de allí, o el primer inciso, pero siempre en relación con el último de los artículos citados (Ley 78 de 1923, artículo 3°, causal 1ª).

"3° Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, porque en vez de calificar la delincuencia en tercer grado la fijó en segundo, interpretando erróneamente el artículo 123 del Código Penal (ibidem)."

En sustentación de la causal 1ª así invocada, el recurrente, dentro de la oportunidad legal, presentó ante la Corte un segundo escrito, cuya argumentación se halla sintetizada en la vista del señor Procurador en forma que es conveniente reproducir. Es a saber:

"Que el Tribunal en el largo análisis de los elementos probatorios empleó un criterio opuesto a la aceptación de cualquier excusa o atenuante y admite hipótesis desfavorables al reo; que las tachas señaladas para algunos testigos no están probadas y por lo mismo no es permitido al juzgador suponer aquello que no está demostrado, pues con tal sistema se echaría por tierra cualquier plan de defensa; que por fortuna en las pruebas aceptadas por el Tribunal hay las necesarias para establecer que la aplicación del inciso 1° del artículo 645 del Código Penal

es violatoria de la ley, por cuanto los hechos comprobados indican que debe admitirse una excusa o atenuante de la responsabilidad, ya sea por legítima defensa o por razón de golpes y ofensas recibidas antes de causarse las heridas, o por riña provocada por el herido, o por Rojas, o sin que se sepa quién la provocó. Hace referencia a las declaraciones de Marcos Camargo y al martillazo o golpe que presentaba Rojas tres días después de los sucesos, y deduce que el ánimo provocador estaba en Porras. Observa que Rojas al acercarse a Porras no llevaba la intención de dispararle, pues el arma estaba en los zamarros colocados a alguna distancia; luego no hubo premeditación y las heridas se causaron por las ofensas y golpes de que fue víctima Rojas."

En seguida el recurrente desprende de lo dicho estas tesis:

"1ª Rojas obró en legítima defensa, por cuanto fue agredido injusta e inmotivadamente por José Antonio Porras, con arma de naturaleza esencialmente peligrosa, como lo es el martillo.

"2ª O Rojas sufrió golpes graves tanto con la mano como con un martillo de parte de Porras en el acto mismo de cometerse el delito.

"3ª O las heridas fueron causadas en una riña provocada por José Antonio Porras.

"4ª O no puede saberse quién provocó la riña.

"5ª Si fue Rojas el provocador debe reducírsele a la mitad la pena que se le aplicó en la sentencia recurrida."

Y termina la demanda así:

"Estas tesis deben tomarse, la primera como principal y las demás sucesivamente y en su orden como subsidios.

"Aparte debe considerarse el grado de la pena, pues considero que debe aplicarse en tercer grado.

"Muy respetuosamente dejo así fundamentadas las razones para sostener el recurso de casación interpuesto y que es materia de este alegato, con la advertencia de que las causales alegadas dan margen para buscar los diferentes artículos aplicables en vez del aplicado por el Tribunal, y que la Corte sabrá hallar conforme a las sabias doctrinas que ha sentado en sus jurisprudencias."

Para resolver se considera:

Los hechos que son materia del proceso se hallan relatados en el auto de proceder, sobre la base de las declaraciones de los testigos presenciales Marcos Camargo, Fernando Fonseca, David Ramírez y Andrés Sandoval, en la forma que se transcribe en seguida:

"El día 4 de agosto del año pasado (1927), como entre las doce del día y la una de la tarde, se encontraban José Antonio Porras, Domingo Rojas y otros en el sitio llamado Los Micos, sobre la carretera del Carare. Entre Marco Aurelio Camargo y Andrés Sandoval (alias Carramán), se suscitó una discusión por una navaja que se le había perdido al primero y que el segundo se había encontrado. Domingo Rojas, que estaba presente, intervino en la discusión y ordenó a Sandoval que entregara la navaja a su dueño; Sandoval se negó a cumplir la orden de Rojas, por lo cual éste le dio un fuetazo. En seguida Rojas, pasando por frente al campamento donde trabajaba Porras, y lanzando expresiones desafiadoras, se dirigió por la carretera hacia el lado de Arcabuco y a poco regresó montado en un caballo, el que detuvo frente al lugar donde trabajaba Porras; se cruzaron algunas palabras ofensivas, Rojas se desmontó, se quitó los zamarros, los puso sobre el galápago y se arrojó sobre Porras, con el intento de quitarle un martillo con que trabajaba, lo que no consiguió por la resistencia que su contendor le opuso; Porras dio a Rojas un puño o empujón; ante esto Rojas manifestó que estaba desarmado y se levantó el saco; al oír esto Porras botó el martillo y se dirigió para el lado de la bodega dándole la espalda a Rojas, quien sacó un revólver que tenía en el bolsillo de los zamarros y le disparó cuatro tiros, haciendo blanco en Porras dos de ellos."

El carácter de gravedad de las heridas que recibió la víctima se acredita con los diversos reconocimientos de los médicos legistas y especialmente aparece del último, donde se lee:

"Las cicatrices a que hace referencia el reconocimiento que se le practicó el trece de octubre de mil novecientos veintisiete. Como lesiones de por vida le han quedado la atrofia del brazo y antebrazo derechos, y la pérdida de la mano derecha para sus trabajos como antes. Las atrofias van progresando día por día. De modo que le queda el defecto físico de las cicatrices ocultas por los vestidos, las atrofias apuntadas y la pérdida para el trabajo del brazo, antebrazo y mano derechos, lo que constituye una lesión de por vida, irremediable y gravemente perjudicial. La incapacidad que puede apreciarse en estos casos es de cuarenta días, si tuvo tratamiento conveniente. Los certificados de los cirujanos nada dicen respecto de incapacidad, pero las fracturas del húmero y de la clavícula pudieron consolidar en cuarenta días con la adaptación de los aparatos necesarios y convenientes."

De todo esto se desprende que Rojas procedió con calma y bastante sangre fría, por decir lo menos, al atacar con su revólver a una persona que se retiraba pacíficamente del lugar donde se verificó el altercado, retirada que sin duda se debió a la manifestación de estar desarmado que el mismo Rojas le hiciera. También se desprende de las mismas constancias, que a consecuencia de las heridas perdió Porras para el trabajo el funcionamiento del brazo, antebrazo y mano derechos, debido a la atrofia progresiva de que trata el dictamen médico-legal.

Por lo que respecta a modalidades importantes de los hechos, se contrapone al anterior relato el de los testigos citados en su indagatoria por el procesado, y los que luégo, a petición de la defensa, declararon dentro de las instancias del juicio, quienes afirman que Porras provocó a Rojas por medio de golpes y ofensas graves. Y precisamente, como queda visto, la demanda ataca la sentencia del Tribunal en cuanto concede mayor valor probatorio a las declaraciones tomadas a raíz de los sucesos, cuando los testigos conservaban frescos los recuerdos, que a las rendidas bastante tiempo después de lo ocurrido; pero sin tomarse el trabajo de estudiar y rebatir las tachas que por diferentes aspectos hizo el Tribunal en su sentencia en relación con los testimonios presentados por la defensa con el fin de atenuar la responsabilidad del acusado.

Con mucho detenimiento estudió el Tribunal los diversos testimonios que arroja el proceso, y de las razones que motivaron su determinación aludida, es pertinente transcribir, como principal de ellas, la que se contiene en el siguiente aparte:

"El grupo de testigos que relata los hechos que presenció, testigos que vieron el principio, desarrollo y culminación de los acontecimientos, no habla nada de las

agresiones de palabra que dirigiera José Antonio Porras a Domingo Rojas; muy al contrario, indican con claridad, precisión y armonía, que este individuo se presentó en el campamento de Las Micos armado de fuete, en actitud agresiva, que ejercitó sobre el muchacho Carramán (Andrés Sandoval), cuando éste se refugió en un carro para evitarla; que Porras estaba distraídamente en ocupaciones personales insignificantes, y que, en vez de terciar en la querella ocasionada por el asunto nimio de la navaja, insinuó que se defiriera a la decisión de la autoridad; que Rojas se lanzó a quitarle el martillo con que estaba trabajando, que Porras no se lo dejó arrebatar; y que cuando Rojas dijo estar desarmado, arrojó al suelo el tal martillo y se volvió a su ranchería, dándole la espalda a Rojas, quien en esa posición le disparó el revólver que había tomado de los zamarros. Del concepto de esas declaraciones recibidas a raíz de los sucesos, en que la libertad de concepto no estaba vinculada a un esquema de probanzas, se deduce rectamente que no existió la riña, ni en el sentido legal ni por el aspecto material; y ya lo dijo la Corte Suprema en sentencia de casación de ocho de mayo de mil novecientos veintiséis, que para que la riña exista, es preciso que medien golpes u otras violencias materiales, propias de un combate singular. Pero cuando los disparos se hicieron en las circunstancias que anotan los testigos, ni hay riña, ni hay combate singular, ni el ataque se verificó en el acto mismo en que las modalidades típicas de ese hecho tuvieron cumplimiento.'"

En seguida el Tribunal analiza una a una las declaraciones de los testigos que aduce la defensa, y concluye así:

"De suerte que de los dos grupos de testigos de que había la sentencia de primera instancia, son más atendibles las de los cinco presenciales ya citados, que relataron sus directas percepciones a raíz de los sucesos, cuyos dichos se acercan más a la verdad (Ley 105 de 1890, artículo 75); de dichos testigos no aparece por ningún motivo la riña que permite la aplicación del artículo 661 del Código Penal, de modo que Domingo Rojas, quien confesó haber disparado los tiros de revólver sobre José Antonio Porras, infringió simplemente y sin modificación alguna el inciso 1º del artículo 645 del Código precitado."

La Corte tiene sentada doctrina según la cual en juicios como el presente, que se fallan por los Jueces de derecho sin intervención del Jurado, es admisible en casación el debate sobre pruebas; pero como la demanda en manera alguna ha demostrado que el Tribunal, al hacer la crítica de los testimonios que aparecen en el proceso, hubiera incurrido en error, y antes bien, los motivos en que viene apoyada la causal 1ª están expuestos en forma bastante deficiente, no es el caso de variar las apreciaciones del Tribunal en la materia de que se trata.

Las tesis sobre legítima defensa, sobre riña provocada por la víctima, por el ofensor, o sin que pueda saberse quién la provocara, que el recurrente sostiene, son inadmisibles, porque no hay demostración de que el Tribunal haya errado aplicando indebidamente al caso el artículo 645, inciso 1º, del Código Penal. Y como la lesión que sufrió el ofendido es de la naturaleza de las que esta disposición contempla y sanciona, resulta, en cambio, bien aplicada la ley penal e indemostrada, por lo mismo, la causal de casación que el recurrente invoca.

En cuanto a la alegación relativa al grado de la delincuencia, como la demanda se limita a sostener, sin apoyo alguno, que ha debido hacerse en el tercero y no en el segundo, que fue el fijado por el Tribunal, el recurso se halla desierto.

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 del Tribunal Superior de Tunja, que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio González Torres—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Ignacio González Torres).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en providencia de fecha diez y seis de junio de mil novecientos veintiocho, declaró contrario a la evidencia de los hechos el veredicto proferido por el Jurado en la causa contra Silvia de las Mercedes Vaca y Ludovina Montañés, por el delito de homicidio en la persona de Mercedes Ibáñez, y consecuencialmente revocó la sentencia que había sido objeto del recurso de apelación, y en su lugar ordenó la convocatoria de un nuevo Jurado, determinación adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 169 de 1896.

Efectivamente, convocado y reunido en legal forma el nuevo Tribunal de hecho, se le propuso el siguiente cuestionario:

"Serie primera. Cuestión primera. ¿La acusada Silvia de las Mercedes Vaca es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Mercedes Ibáñez, quien falleció por estrangulación, con una cuerda aplicada alrededor del cuello, hecho que tuvo lugar en un punto denominado **Barronegro**, jurisdicción del Corregimiento de Páez, en las primeras horas de la mañana del día siete de febrero del año de mil novecientos veintitrés?"

"Serie primera. Cuestión segunda. ¿La acusada Silvia de las Mercedes Vaca es responsable de haber ejecutado el hecho que se menciona en la pregunta anterior, con alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con previa asechanza, con crueldad, con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima?"

"Serie segunda. Cuestión primera. ¿La acusada Ludovina Montañés es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Mercedes Ibáñez, quien falleció por estrangulación verificada con una cuerda aplicada alrededor del cuello, hecho que ocurrió en un punto denominado Barronegro, de la comprensión del Corregimiento de Páez, en las primeras horas de la mañana del día siete de febrero del año de mil novecientos veintitrés?"

"Serie segunda. Cuestión segunda. ¿La acusada Ludovina Montañés es responsable de haber ejecutado el hecho que se menciona en la cuestión primera de la serie

segunda, con alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con previa asechanza, con crueldad, con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada o desapercibida a la víctima?"

Las dos primeras cuestiones con relación a la responsabilidad de cada una de las acusadas, fueron contestadas por el Jurado así:

"Sí, sin premeditación."

Las otras dos cuestiones sobre circunstancias de asesinato en el hecho criminoso imputado, fueron absueltas negativamente.

Fundado en tal veredicto, el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia de fecha cuatro de mayo de mil novecientos veintinueve, en la cual condenó a las procesadas como responsables en tercer grado de un homicidio simplemente voluntario, a la pena principal de seis años de presidio y a las correspondientes incorporales accesorias.

Remitido el fallo al Tribunal para ser revisado en virtud de consulta legalmente ordenada, esta entidad lo reformó en cuanto a la calificación de la delincuencia, estimando que, el hecho de que los Jueces de conciencia hubieran descartado la premeditación, así como las circunstancias de asechanza y sangre fría con que se cometió el delito, cuando más le resta gravedad al homicidio que tiene características de verdadero asesinato, pero no da margen para dejar de apreciar esas mismas circunstancias y de tenerlas en cuenta en la graduación de la delincuencia, siempre que ellas aparezcan debidamente comprobadas en el proceso, según doctrina sentada por la Corte Suprema. En esa virtud, el Tribunal reformó la sentencia consultada en el sentido de imponer a cada una de las acusadas, calificada su delincuencia en segundo grado, la pena principal de nueve años de presidio, en lugar de la de seis años de la misma pena que les impuso el Juzgado.

Oportunamente interpusieron recurso de casación las dos sentenciadas contra el fallo expresado, recurso que les fue concedido, por lo cual, y habiendo llegado los autos a este Despacho, en donde han recibido la tramitación que les es propia, se procede a resolver lo que fuere legal.

Las recurrentes aducen como causal de casación la 1ª de la Ley 78 de 1923. Alrededor de ella, y con fundamento en la calificación en segundo grado hecha por el Tribunal, citan jurisprudencia de la Corte, modificada hoy, sobre exigencia de pluralidad de circunstancias agravantes para la calificación en grado medio, y por lo mismo, estiman violado el artículo 123 del Código Penal. Además, y a efecto de sustentar más ampliamente su tesis, hacen algunas consideraciones sobre la interpretación estricta que, conforme a su propio criterio, debe darse al precitado artículo 123, para deducir finalmente, que el juzgador de segunda instancia violó tal disposición de la ley penal sustantiva.

En segundo término, para demostrar las recurrentes que no existe en contra de ellas sino una circunstancia agravante—el haber sido dos las personas que cometieron el delito,—pues las demás no existen, ya que fueron negadas por el Jurado, se refieren a circunstancias calificativas y cualificativas de hechos delictuosos como el que se contempla, citando sobre el particular la siguiente doctrina de la Corte:

"Las circunstancias calificativas de un delito (asesinato, era el caso), no deben confundirse con las cualificativas, que menciona el artículo 117 del Código Penal. Las primeras se refieren a la esencia o naturaleza del delito, y las establece la ley para definirlo; las segundas son circunstancias accidentales, sujetas a la apreciación de los juzgadores para determinar la pena corporal de tiempo, dentro de los límites del máximum y mínimum que la ley establece en los respectivos casos. Las circunstancias esenciales no están sujetas en su existencia a esa determinación del juzgador, porque ya de antemano la ley las tiene definidas y apreciadas; en tanto que las otras son generales y aplicables a casi todos los delitos. (Casación, 22 de enero de 1926, XXXII, 187, 1º)."

Citan en seguida, sin transcribirla, otra apreciación de la Corte sobre el mismo punto, que coincide precisamente con la anterior, y concluyen su alegato las recurrentes, así:

"Con estas doctrinas ha querido la Corte afirmar que no pueden tomarse como circunstancias agravantes las especiales—calificativas—que le dan carácter determinado a un acto que tenga como consecuencia la muerte violenta dada a un semejante. Sentado esto, es claro que las circunstancias enumeradas en la segunda pregunta sometida al Jurado de calificación que decidió (sic) de la responsabilidad, es decir, la asechanza, la crueldad, la alevosía, la traición y el sobreseguro, el sorprender descuidada a la víctima, indefensa o desapercibida a la víctima, no pueden tomarse como cualificativas, máxime cuando el Jurado las descartó, no sólo en la primera audiencia sino en la segunda, y por cuerpo de jueces populares enteramente distintos.

"La Corte ha dicho que la respuesta del Jurado hace plena prueba, y si esto es así, la contestación negativa a la segunda pregunta es imperativa para el Juez, en cuanto la inexistencia de esas circunstancias que el honorable Tribunal ha tomado como existentes en contra de la negativa rotunda del Jurado.

"Y para mayor refuerzo de la tesis del Tribunal más alto en la escala judicial, tenemos esta otra doctrina de la misma entidad, que dice:

'Al Jurado no le corresponde decidir sobre la existencia de circunstancias agravantes en la ejecución de un delito: su apreciación es de la exclusiva competencia del Juez de derecho. (Casación, 23 de mayo de 1927, 119, 2ª).'

"Concordante con las anteriores doctrinas tenía que ser ésta; pues la diferencia entre las circunstancias calificativas y cuantitativas se imponen (sic). Y tenía que ser así; pues incurriría en un error estampar la doctrina y sostener que sí puede fallar el Jurado las circunstancias calificativas y sostener al mismo tiempo que éstas son circunstancias que entran en las enumeradas en el artículo 117 del Código Penal, o porque por su semejanza deben ser tenidas al tenor del artículo citado.

"Por todo esto, el concepto del honorable Tribunal, transcrito al principio, es errado, error que le sirvió de base para la violación del artículo 123 del Código Penal, y que ha debido, en virtud de razonamientos anteriores, calificar el delito en tercer grado, como lo hizo el señor Juez de la primera instancia."

Para resolver, se considera:

Sobre la primera parte de la argumentación de las sentenciadas, en que hacen diversas apreciaciones respecto de la manera como, a juicio de ellas, debe entenderse el

artículo 123 del Código Penal, no es preciso que la Corte se detenga, comoquiera que, si lo fundamental de la alegación se endereza a demostrar que el Tribunal Superior no ha debido tener en cuenta, para la calificación en segundo grado, las circunstancias de agravación negadas por el Jurado, es indudable que sólo en el caso de resolver este punto en forma negativa, debería estudiarse lo expuesto por las recurrentes acerca del criterio interpretativo del prenombrado artículo 123; pues si tal cosa se resolviere afirmativamente, ello implicaría, desde luégo, por sustracción de materia, la inutilidad de tratar el punto en cuestión. Debe, pues, hacerse referencia principalmente a la segunda parte de lo aducido en el alegato que se contempla.

En este particular es oportuno y conveniente reproducir lo que expone el señor Procurador, cuando dice:

"Las circunstancias modificadoras del homicidio premeditado, es decir, aquellas que lo convierten en asesinato, según el artículo 586, son indudablemente distintas en su esencia y en su alcance jurídico de las circunstancias agravantes que pueden concurrir en todo delito, según el artículo 117; sobre la existencia de las primeras deciden los Jueces de hecho, y respecto de las otras, incumbe resolver únicamente a los de derecho."

Tal fue lo que quiso expresar y expresó realmente la Corte, con claridad y netitud, en lo pertinente de la doctrina citada por las recurrentes. De suerte que es de éstas, y no del Tribunal, cuya sentencia ha sido objeto del recurso, el error en la apreciación del punto de que se trata, es decir, de aquello a que se refieren, en segundo término, ellas mismas, en su alegación, cuando transcriben conceptos de la Corte, que interpretan a su acomodo hasta hacerles decir lo que no dicen. Tan cierto es esto, que en fallos posteriores a los que contienen los apartes citados por las acusadas, la Corte ha reafirmado su doctrina en el sentido expresado. Y así, por ejemplo, en sentencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos veintiocho (en la causa contra Antonio Ávila, por homicidio, del Juzgado 2º Superior del Socorro), consignó lo siguiente:

"Se acepta también que de acuerdo con nuestra legislación, al Jurado no le corresponde la declaratoria de circunstancias agravantes o atenuantes; pues su reconocimiento es de la exclusiva competencia del Juez de derecho, que le sirve como criterio y guía para fijar el grado de responsabilidad, pues es a éste a quien corresponde, con independencia del Jurado, apreciar esas circunstancias y tenerlas en cuenta, cualquiera que haya sido la contestación del Jurado sobre ellas. Así, en el presente caso, bien habría podido el Juez estimar las circunstancias agravantes que menciona en su sentencia, aun cuando el Jurado hubiera negado el segundo cuestionario, o reconocer unas distintas de las que contiene el veredicto. Lo único importante en relación con esta materia consiste en que exista en el expediente la plena comprobación de las circunstancias agravantes que se aduzcan en la sentencia." (Gaceta Judicial Tomo XXXV. Número 1820. Mayo 6 de 1930).

Es decir, que en lo que se acaba de transcribir, se contempló en hipótesis precisamente el caso que se estudia, esto es, la contestación negativa del Jurado al segundo cuestionario (el relativo a circunstancias de asesinato); y, sin embargo, el Juez de derecho, que lo es el Tribunal Superior de Tunja, apreció como circunstancias agravantes para la calificación de la delincuencia de las sentenciadas, algunas de las mismas negadas, dentro de otro aspecto jurídico, por el Jurado. Lo cual, según se ha visto, está de acuerdo con nuestra legislación, en cuyo desarrollo ha sentado uniformemente la Corte, sólida y fundada doctrina.

Cuanto a la comprobación de las circunstancias agravantes apreciadas por el Tribunal Superior de Tunja, las recurrentes no la desconocen, ya que al respecto no dicen nada en el memorial en que sustentan el recurso; pero no está por demás expresar que esa comprobación aparece clara en el informativo, comoquiera que, si la base para el llamamiento a juicio y para la condenación del Jurado, fue la confesión de las acusadas, corroborada por otros elementos de prueba, esa misma confesión está demostrando categóricamente la manera como se cometió el delito, y dentro de la ejecución de éste surgen inconfundibles las circunstancias de agravación tenidas en cuenta por el Tribunal Superior.

Se debe, pues, concluír, ya que lo expuesto basta para ello, que la calificación de la delincuencia de las sentenciadas Silvia de las Mercedes Vaca y Ludovina Montañés, hecha por el Tribunal, se halla ajustada a la ley, y, por lo mismo, debe mantenerse firme el fallo recurrido.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, 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 objeto del recurso.

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

PARMENIO CÁRDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio González Torres—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Ignacio González Torres).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa contra Arístides Holguín Lechugas, por homicidio perpetrado en Jorge Lora, se le formuló el siguiente cuestionario:

"¿Arístides Holguín Lechugas es responsable, sí o nó, conforme al auto de proceder, de haber causado voluntariamente la muerte a Jorge Lora, a quien le infirió una grave herida en el ombligo, con instrumento cortante y punzante (puñaleta), que penetró por el abdómen e interesó órganos de importancia, a consecuencia de la cual murió el ofendido el día veintiséis de diciembre de mil novecientos veintiocho, hecho ejecutado por una violencia que inmediatamente antes del homicidio se hizo al propio homicida, consistente en el hecho de haber pretendido el occiso coger al acusado para que permaneciera en su domicilio, lo que tuvo lugar en esta misma ciudad, cabecera del Distrito Judicial, en la madrugada del día veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos veintiocho (1928)?"

El Jurado contestó afirmativamente.

El Juez 2º Superior de Buga, por sentencia de fecha nueve de octubre de mil novecientos veintinueve, conde-

nó a Holguín Lechugas como responsable del delito enunciado, a sufrir la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes, previa calificación de su delincuencia en tercer grado, y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal.

Esta sentencia fue apelada para ante el respectivo Tribunal Superior, y confirmada por éste en fallo de dos de diciembre del mismo año.

Contra la aludida sentencia del Tribunal, interpuso el defensor oportunamente el recurso de casación, el que le fue concedido.

Una vez en la Corte el asunto, recibió la tramitación correspondiente, y es llegado el caso de resolver, a lo cual se procede:

Dice el recurrente que en la sentencia del Tribunal se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar (causal primera de casación: artículo 3º de la Ley 78 de 1923), exponiendo como razones las siguientes: que entre Holguín Lechugas y Jorge Lora existieron en todo tiempo relaciones de cordial amistad, que se conservó invariable hasta el instante de la tragedia, la que ocurrió inesperadamente; que Holguín Lechugas, según se comprobó, cuando se embriaga, pierde completamente el conocimiento, no pudiendo entonces discernir sobre la calidad de sus actos. Después de hacer la distinción de la embriaguez en accidental, culpable, voluntaria y premeditada, y de especificar los diversos períodos de dicho estado: alegría, furia y catalepsia, concluye así:

"De lo que se lee en el expediente, se deduce que Holguín Lechugas se encontraba en el segundo período de la embriaguez, o sea en el furioso, toda vez que sin motivo alguno acometió a su amigo y pariente en el acto que a su mente enloquecida por el alcohol, le pareció que el empeño de Lora para separarlo de sus amigos era un atentado u ofensa grave para él.

"Teniendo en cuenta la etiología del delito, se concluye que no otra cosa que las perturbaciones fisiológicas determinantes de una influencia dañina sobre las facultades volitivas de Holguín Lechugas, constituyeron la única causa que obligó a este hombre a proceder en forma tan inusitada. Y en semejantes condiciones, el juzgador no debe aceptar la imputabilidad, toda vez que ésta no puede existir si no se demuestra de una manera clara y evidente la voluntad y la malicia, que son los elementos esenciales para imponer la pena en toda violación de la ley penal, según la exacta noción de delito que trae el artículo 1º del Código Penal.

"Solamente esta embriaguez, se puede decir, sin lugar a duda, pudo obligar al condenado a proceder en forma tan imprevista contra su amigo y pariente Lora.

"Todas estas razones, y otras tomadas de excelentes expositores, se consideraron insuficientes para el Jurado, que siempre condenó a mi defendido. Pero como el Tribunal no las tuvo en cuenta para la aplicación de la pena, por cuanto no impuso la que establece el artículo 602 del *Código Penal*, que solamente castiga los homicidios menos graves con la pena de tres años, os vuelvo, señores Magistrados, a pedir que ésta sea la pena que deba aplicarse a Holguín Lechugas, y no la del artículo 600 del Código Penal, por ser la primera, o sea la de tres años de presidio, una pena más que suficiente en términos de justicia, de humanidad y principios fundamentales de sana filosofía para satisfacer los intereses sociales."

Como la mayor parte de las consideraciones expuestas por el recurrente, según es fácil verificarlo, ya habían sido presentadas ante el Tribunal Superior de Buga, y éste se refirió a ellas con amplitud, en la providencia que ha sido objeto del recurso, conviene transcribir aquí lo pertinente de las razones expresadas por el Tribunal, para no aceptar los puntos de vista del apelante. Dice así el juzgador de segunda instancia:

"En la alegación presentada por el señor defensor del acusado Holguín en esta instancia, pide al Tribunal que, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 602 del Código Penal, se reduzca la pena de seis años que impuso el Juez a quo, a la de tres años, suficiente en términos de justicia, de humanidad y principios fundamentales de sana filosofía, para satisfacer los intereses sociales; esto, en virtud de las razones que consigna en su escrito de doce de noviembre, basadas especialmente en las circunstancias de hallarse el reo en estado de embriaguez cuando cometió el homicidio, y que entre agresor y agredido existió siempre inalterable amistad y grande armonía, sin que nada revele que éstas se hubiesen alterado entre dichos sujetos, parientes entre sí, pues eran primos hermanos.

"Con relación a tales alegaciones, y a la solicitud fundada en aquélla, se entra en las consideraciones que van a exponerse, previa la advertencia de que no se desconoce que la tesis propuesta se halla muy bien presentada, en cuanto se refiere al mero campo de la defensa, pero que en el caso que nos ocupa no alcanza a contrarrestar los efectos del veredicto afirmativo dado por el Jurado al absolver el cuestionario, ni da margen para que el juzgador aprecie el homicidio cometido como de los menos graves.

"Primera. Ciertamente el artículo 602 del Código Penal, que señala de tres a seis años de reclusión para los homicidios cometidos en las circunstancias que allí se determinan, previene, en su segundo inciso, que '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'; pero de esta facultad, que es potestativa, mas no discrecional, puesto que no puede emplearse en cuanto caso ocurra, no hace uso el Juez sino en aquellos casos de homicidio que, hallándose comprendidos entre los allí definidos y que no puedan ser objeto de disposición especial, tengan al menos siquiera una mediata relación con alguno o algunos de los especificados en los artículos 601 a 608 del Código Penal, cosa que no ocurre en el homicidio que se estudia; lo que se deduce, mediante el raciocinio, del análisis de las pruebas procesales y del examen de las disposiciones penales pertinentes a la materia."

Es pues incuestionable, según lo expuesto, que la alegación principal del recurrente ya había sido desvirtuada, y que al insistir en ella en casación, no ha presentado nuevos argumentos, de manera que la Corte pudiera detenerse a considerar a espacio cada una de las razones traídas por aquél, comoquiera que gran parte, o mejor dicho, la casi totalidad de esas razones estarían muy bien para ser apreciadas por un Jurado, dentro del extenso radio de defensa que brindan las audiencias, a fin de obtener allí, como lugar jurídicamente adecuado para ello, la efectividad de los propósitos del interesado.

Por lo demás, y en orden a esa misma consideración fundamental aducida por el recurrente para estimar el

homicidio de que se trata como menos grave, por haber sido cometido inopinadamente, en estado de embriaguez, que privó al ejecutor del ejercicio de la razón, precisa declarar en definitiva que esta última circunstancia no sólo no está demostrada en autos, sino que de ellos aparece, por el contrario, claramente establecido, como lo observan tanto el señor Procurador como los juzgadores de primera y segunda instancia, que Holguín Lechugas se dio perfecta cuenta de sus actos.

Ahora bien: descartado el hecho de que el delito en cuestión se halla en el caso contemplado por el recurrente, la Corte estima innecesario entrar a analizar los numerales a que se refiere el inciso 2° del artículo 602, ya que ni el propio recurrente ha examinado tales numerales en relación estricta con la tesis por él insinuada.

Basta lo dicho para concluir que no se encuentra demostrada la causal de casación alegada, y que, por lo tanto, no es el caso de invalidar la sentencia materia del recurso.

En tal virtud, 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.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Ignacio González Torres—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Roberto Grajales andaba ébrio por las calles de Anserma buscando riña o pelea con alguno de los transeúntes. A eso de las cuatro de la tarde del día nueve de abril de mil novecientos veinticinco, encontró en una esquina a Roberto Antonio Rivera Medina, a quien le dio unos empujones, diciéndole: "¿Quieres que nos matemos?" El aludido no hizo caso, y se fue con unos amigos, mientras Grajales entró a una tienda vecina, de donde salió poco después, y atacando a Rivera, cuchillo en mano, de un modo violento y furioso, le causó una herida en la garganta y la muerte que sobrevino como consecuencia pocas horas después.

Al Jurado que intervino en la causa, abierta por el Juzgado 1° Superior de Manizales en auto de fecha cuatro de agosto del mismo año de mil novecientos veinticinco y confirmado por el Tribunal Superior, se le formuló la siguiente cuestión que fue absuelta como se transcribe:

"¿El acusado Roberto Grajales es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Roberto Antonio Rivera Medina, por medio de una herida que le abrió con arma cortante y punzante, hecho que ejecutó en la población de Anserma el nueve de abril de mil novecientos veinticinco?"

El Jurado contestó: "Sí."

En acatamiento al veredicto, el Juez 1° Superior dictó la sentencia de fecha ocho de febrero de mil novecientos veintisiete, en que condena al procesado a nueve años y cuatro meses de presidio, como responsable en tercer grado de homicidio voluntario y en calidad de reincidente, con aplicación de los artículos 142 y 600 del Código Penal, fallo éste que confirmó el Tribunal en veintinueve de septiembre de mil novecientos veintisiete.

Al irse a notificar a Grajales la sentencia de segunda instancia, se encontró que se había fugado en compañía de otros presos, para presentarse después voluntariamente, como lo hizo en la noche del veinte de noviembre de mil novecientos veintinueve, en que fue de nuevo detenido.

Después de esto, y en la oportunidad legal, el procesado interpuso recurso de casación en escrito que, por reunir los requisitos de forma, es admisible para estudiarlo en el fondo.

El recurso se funda en la causal 1ª del artículo 3°, Ley 78 de 1923, y la demanda presenta dos motivos para sustentarlo.

Consiste el primero de ellos en sostener que la sentencia es violatoria de la ley penal, en cuanto condenó al procesado como reincidente, y viene expuesto así:

"Existe en el expediente (y a folios 58 a 61), copia de una sentencia dictada por el Juez del Circuito de Anserma, y confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, condenando a un año de reclusión a Roberto Grajales por el delito de hurto de ganado mayor, y el Juez respectivo que conoció del delito por que se me juzga, tomó por base esta sentencia para imponerme un aumento de pena equivalente a tres años, cuatro meses de presidio, quedando, en consecuencia, la pena total del fallo en la de nueve años, cuatro meses de dicha pena, con aplicación de los artículos 140, 141 y 142 del Código Penal; disposiciones éstas que creo violadas, como paso a demostrarlo:

"Apelada para ante el Tribunal la sentencia a que me refiero, esta superioridad, en proveído de veintinueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, confirmó la del Juez inferior en todas sus partes, considerándome en dicha sentencia como realmente reincidente, y acreedor, por el mismo hecho, al aumento de pena de que se trata.

"El artículo 141 del Código Penal establece:

'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 la reincidencia....'"; y el 142 de la misma obra establece también que las reincidencias dan lugar a un aumento de pena, que se computa de la manera siguiente:....'

"Es muy natural creer que cuando se trata de imponerle al acusado una sentencia reagravada por motivo de la reincidencia, es preciso que conste en los autos la sentencia respectiva debidamente ejecutoriada, y que se compruebe, además, la identidad del acusado, esto es, que el individuo o reo que se va a juzgar, es el mismo reo que figura sentenciado por otro delito anterior, con el fin de evitar consecuencias gravísimas, consistentes en imponer penas de mayor gravedad a individuos que no las merecen. En el presente caso existe la circunstancia a que me refiero, esto es, no hay constancia en los autos de que la misma persona que fue sentenciada a un año de reclusión, en el año de mil novecientos veintitrés, sea el mismo que se juzga actualmente por el delito de homicidio, existiendo sí multitud de circunstancias que dan

a entender que no son la misma persona, como paso a demostrarlo:

"A fojas 58 a 61 existe copia de una sentencia dictada por el Juez del Circuito de Anserma, y confirmada por el Tribunal Superior, en que se condena a Roberto Grajales a la pena de un año de reclusión.

"En esa misma sentencia existe la filiación del acusado que figura como condenado, filiación que tiene como fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos veintitrés, y allí se dice que Roberto Grajales, el filiado, es de veinte años de edad, e hijo de Julia Ríos.

"Examinando la causa actual, es decir, en la cual se averiguó el delito de homicidio por que se me ha condenado, vemos a folios 8 y 9 del expediente, la diligencia de indagatoria y allí mismo la filiación, apareciendo en esta última como de veintiún años de edad no cumplidos; diligencia practicada el diez de abril de mil novecientos veinticinco.

"De manera, pues, que si el veintiuno de septiembre de mil novecientos veintitrés tenía veinte años, es claro que el diez de abril de mil novecientos veinticinco, en que se me filió por el hecho que hoy se me juzga, debía tener por lo menos veintidós años, y ya vemos que no es así, porque el mismo Juez Superior, en auto que lleva fecha veinte de agosto de mil novecientos veintiséis, declaró nulo lo actuado, desde el auto de enjuiciamiento en adelante, por el motivo de que figuraba en los autos como menor de edad, y en tal caso era preciso proveerme de curador ad litem, y no de defensor nombrado por mí...."

Para resolver se considera:

A folio 58 vuelto y siguientes, aparece copia de las sentencias de primera y segunda instancia, dictadas con fecha veinte de febrero de mil novecientos veinticuatro y veintidós de mayo del mismo año, por el Juzgado del Circuito de Anserma y el Tribunal Superior de Manizales, respectivamente, y en que se condenó a Roberto Grajales a la pena de un año de reclusión, como responsable de hurto de ganado mayor; y está allí mismo la debida constancia sobre la ejecutoria del fallo. Aparece en seguida la filiación del procesado, de donde resulta que tenía veinte años de edad el día veintiuno de septiembre de mil novecientos veintitrés, y que es hijo de Julio Grajales y María Luisa de los Ríos y no de Julia Ríos, como él afirma de manera inexacta en su alegato.

En los folios 5 vuelto y siguientes, está la declaración indagatoria de Roberto Grajales, y allí él dice que es hijo legítimo de Julio Grajales y María Luisa Ríos, y que tiene veintiún años no cumplidos; en seguida, al folio 6 vuelto, se lee en la respectiva filiación que el sindicado es hijo de Julio Grajales y Luisa Ríos, y que tiene veintiún años. Además, de ambas filiaciones aparece que es vecino de Anserma.

Si se tiene en cuenta que la edad que figura en las filiaciones apenas puede considerarse aproximada, y que generalmente se señala la que el sindicado manifiesta tener, y que allí no se encuentra ni podría encontrarse la verdadera prueba de la edad del procesado, pues la ley se remite a otra clase de documentos o comprobaciones, resulta claro que tal dato viene a ser secundario, y que más bien allí se corrobora la identidad de Grajales, constando, como consta, ser hijo de unos mismos padres, que es un dato de mayor trascendencia y significación, y por ello no es fundado el reparo que se le hace a la sentencia del Tribunal.

El segundo motivo que apoya la causal 1ª, consiste, según la demanda, en que debió aplicarse al caso de autos el artículo 602 en lugar del 600 del Código Penal, en atención a que se dice existió riña entre el ofensor y el ofendido, de la cual resultó muerto Rivera y herido Grajales. Al efecto: el recurrente cita las declaraciones de Juan Nepomuceno Tobón, Antonio Aristizábal, Alfredo Aristizábal, Julio Henao y José J. Corrales.

Del dicho de estos testigos, y en especial de los testimonios suscritos por Antonio Aristizábal y José J. Corrales, se desprende que Rivera hizo uso de navaja, pero únicamente para defenderse del injusto atentado de que fue víctima.

Mas, aun en el supuesto de que tales hechos pudieran recibir con propiedad el nombre de riña, no sería aceptable la tesis del recurrente; porque la riña, en caso de haberla, y según las constancias procesales y el relato de los acontecimientos que encabeza esta providencia, hecho en conformidad con ellas, no fue de ninguna manera provocada por el occiso, sino más bien por el matador, y menos en las circunstancias especiales que prevé el inciso 1º del artículo 602, según el cual, para darle aplicación, es menester que la riña haya sido provocada por el occiso.

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 presente recurso.

Notifíquese, cópiese, 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, mayo treinta y uno de mil novecientos treinta.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que por suma de pesos, y ante el señor Juez de Ejecuciones Fiscales, con jurisdicción coactiva, sigue la Nación contra el señor doctor Rafael Neira, éste, en tiempo hábil y en libelo de fecha nueve de febrero de mil novecientos veintiocho, propuso las siguientes excepciones:

"1ª Error de cuenta, consistente en los siguientes hechos:

"a) Como consta de la diligencia de visita y arqueo del almacén, practicados en el depósito de estampillas de la extinguida Sección 5ª del extinguido Ministerio de Hacienda, en el mes de marzo de mil novecientos veintitrés, diligencia practicada para hacer entrega el actual ejecutado, del cargo de Jefe de dicha Sección 5ª, al señor Rafael Camargo Guerrero, designado para reemplazarlo, faltaron en el arqueo respectivo un mil cien estampillas de timbre (1,100) nacional, de valor de veinticinco centavos cada una ($ 0-25), o sea especies venales por valor de doscientos setenta y cinco pesos moneda legal ($ 275),

"b) Consta en los autos números 112, originario de la Sección 7ª del Departamento de Contraloría, datado el diez y seis de enero de mil novecientos veinticuatro, y del auto número 1047, de idéntica procedencia, fechado el veinticinco de junio de mil novecientos veinticuatro, que el origen del alcance, cuyo reintegro se persigue con la actual ejecución, es la falta, el día de la entrega de la Oficina, Sección 5ª del Ministerio de Hacienda, en marzo de mil novecientos veintitrés, de las un mil cien estampillas de timbre nacional, de valor de veinticinco centavos cada una.

"c) Consta de la diligencia de visita practicada en el Depósito General de Especies del actual Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, que al hacer el arqueo total de estampillas existentes, salieron excedentes un mil novecientas noventa y nueve estampillas de timbre nacional, de valor de veinticinco centavos cada una, lo que es igual; que de dicha diligencia de visita consta, como hecho evidente, que las especies de veinticinco centavos, que en marzo de mil novecientos veintitrés, por un descuido de verificación, se estimaron como inexistentes en el Depósito del extinguido Ministerio de Hacienda, existían y existen en el Depósito, y de consiguiente, al sobrar de las existencias necesarias esas especies, ha desaparecido el fundamento del alcance que se me dedujo, y ha desaparecido la causa de la obligación que pretende hacérseme efectiva coactivamente.

"2ª Falsedad del documento básico de la ejecución. Hago consistir esta excepción—dice el actor—en que el alcance, base del recaudo ejecutivo, se funda en el hecho falso, o contrario a la verdad de las cosas, de la falta en el Depósito de especies de timbre nacional, de un mil cien estampillas de valor de veinticinco centavos cada una; cuando esas especies existen en dicho almacén nacional. La contradicción entre las actas de visita de marzo de mil novecientos veintitrés y de diciembre de mil novecientos veinticinco hace resaltar la evidencia de esta excepción.

"Desde luégo hago constar que empleo la expresión 'falsedad' en el sentido lato, como sinónima de 'mentira,' y en manera alguna en el sentido que suele dársele en el campo del derecho penal. Como hechos fundamentales de esta excepción, reproduzco los enumerados al formular la de 'error de cuenta.'"

Enviado el negocio al Juez competente para conocer de él, esto es, al Tribunal Superior de Bogotá, y tramitado en legal forma el incidente con la recepción de las pruebas que el interesado estimó aptas a sus pretensiones, se desató la controversia en fallo de fecha trece de junio de mil novecientos veintinueve, en que se declararon no probadas las excepciones propuestas, se dispuso continuara la ejecución, mediante el pregón y remate de los bienes embargados, y se condenó al demandado al pago de las costas del juicio (sic).

Disconforme con este proveído, el ejecutado interpuso oportunamente el recurso de apelación, que, concedido, elevó los autos a la Corte, donde debidamente tramitada la segunda instancia, se procede a decidir lo que se estima jurídico en orden al derecho alegado y a los hechos probados en que se funda, previas las consideraciones que siguen:

Para demostrar los hechos básicos de sus excepciones, el interesado adujo los siguientes documentos:

a) Copia auténtica del auto de fenecimiento dictado por la Contraloría Nacional, en el que consta el examen de las cuentas de algunos meses, entre ellos el de marzo de mil novecientos veintitrés, de las cuales es responsable el excepcionante doctor Neira, donde se lee:

".... Por cuanto en el acta de entrega de la Oficina y del Depósito al señor Rafael Camargo G., Jefe entrante de la Sección, aparece que recibió las cantidades de especies, tanto de timbre nacional y papel sellado, como de consumo, a excepción del número 318,999 estampillas de timbre nacional de valor cada una de veinticinco centavos ($ 0-25), especies de las cuales tan sólo le fueron entregadas 317,899, y quedan faltando 1,100, que valen $ 275, diferencia de la cual es responsable el empleado visitado, doctor Rafael Neira F., quien ofrece esclarecer el punto ante quien corresponda."

El responsable contestó a esta glosa en la forma siguiente:

"Se refiere a la diferencia de 1,100 estampillas de valor cada una de $ 0-25, existente entre el número de estampillas que acusa el libro de movimiento de especies en el Depósito como existentes, y el número de estas estampillas de esta clase recibido por el señor Camargo G. al encargarse del Depósito. Creí que por un descuido de mi parte estas mil cien estampillas hubieran sido incluídas de más en uno de los despachos que hice en el mes de marzo del año en curso, a las Administraciones de Hacienda de Pasto y Popayán. Empero, los señores Administradores de Hacienda de las referidas ciudades, han contestado el telegrama que desde el día dos de abril les dirigió el Ministerio en averiguación de las mil cien estampillas de $ 0-25 cada una, negando rotundamente haber recibido tal excedente. He hecho todo lo humanamente posible para dar con el paradero de esas especies, y mis esfuerzos han sido infructuosos hasta la fecha. Empero, si es legalmente posible, suplico al señor Magistrado me conceda una ampliación del término para contestar las glosas, siquiera de diez días más, mientras obtengo respuesta de los Administradores de Hacienda Nacional, a todos los cuales me he dirigido en mi esfuerzo por descargarme de estas estampillas que, por descuido, fueron incluídas, repito, en algún despacho."

"La comunicación del responsable en que contestó la glosa de que se viene tratando, tiene fecha once de mayo de mil novecientos veintitrés, de modo que van corridos ocho meses largos, y como hasta la fecha el doctor Neira F. no se ha descargado de los doscientos setenta y cinco pesos ($ 275) que vale la glosa, es el caso de deducir esa suma como alcance a su cargo...."

Y en la parte resolutiva de la aludida providencia se dice:

"En mérito de todo lo expuesto, y no habiendo nueva observación que hacer, se fenece el presente juicio de cuentas, con alcance de doscientos setenta y cinco pesos ($ 275) a cargo del responsable doctor Rafael Neira F..."

Copia auténtica del acta de entrega hecha por el responsable doctor Neira F. a su reemplazo, y la constancia que sigue, expedida por el Almacenista General de Especies:

"Revisando el libro de movimiento de especies de timbre Nacional en el Depósito, en lo referente a la cuenta del mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, aparece, al folio respectivo, la siguiente nota:

"Se agrega a las anteriores sumas las siguientes especies que fueron encontradas de más en la visita hecha por los Inspectores señores Domingo Duque y Ernesto Monsalve.... de $ 0-25.... 1,999."

En la primera instancia, el Tribunal sentenciador, para fundar su fallo adverso al excepcionante, hizo el siguiente análisis y comentario de las pruebas presentadas:

"Para que pueda prosperar esta excepción, se requiere que se hayan demostrado los siguientes hechos:

"Primero. Que el alcance deducido por la Contraloría General contra Neira F., en auto de diez y seis de enero de mil novecientos veinticuatro, como responsable del manejo del Almacén General de Especies de consumo en los meses de enero, febrero y marzo de mil novecientos veintitrés, provicne exclusivamente de la falta de mil cien estampillas de valor de veinticinco centavos cada una, que dejó de entregar a la persona que lo reemplazó en el puesto.

"Segundo. Que las mil cien estampillas aparecieron posteriormente en el Depósito General de Especies de consumo del Ministerio.

"Tercero. Que las especies halladas en el mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, son en realidad parte de las que fueron entregadas al excepcionante, en el tiempo en que estuvo al frente de la Sección 5ª del Ministerio.

"Para acreditar el primer hecho, se trajeron durante el término de prueba, copia de la diligencia de diez y seis de marzo de mil novecientos veintitrés, en la cual consta la entrega de la existencia a cargo del ejecutado al señor Rafael Camacho G., y que al hacer esta entrega le faltaron mil cien estampillas de valor de veinticinco centavos cada una, especies que valían doscientos setenta y cinco pesos moneda legal; copia del auto de diez y seis de enero de mil novecientos veinticuatro, proferido por la Contraloría General, cuya parte resolutiva es la misma que ha servido de recaudo ejecutivo, pero esta copia se trajo por el excepcionante en papel común, y por esto no puede estimarse como prueba.

"No quedan más para deducir la existencia del hecho que se estudia, sino el auto que sirvió de base para seguir la ejecución, en el cual se le deduce como alcance la suma de doscientos setenta y cinco pesos, y la copia de la diligencia de entrega, documentos de los cuales no se puede desprender de manera cierta cuál fuera el motivo del alcance, aun cuando bien puede conjeturarse que si tuvo por causa la falta de la entrega de las mil cien estampillas.

"Para acreditar el segundo hecho, no hay otro medio de prueba en los autos sino la constancia visible al folio 13 del cuaderno de pruebas, en la cual consta que en el mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, se hallaron en el Depósito General de Especies algunas existencias de más. Tal constancia es del tenor siguiente:

'Se agrega a las anteriores sumas las siguientes especies, que fueron encontradas de más en la visita hecha por los Inspectores señores Domingo Duque y Ernesto Monsalve.... de $ 0-25.... 1,999.'

"De esta constancia tan sólo se desprende que en el año de mil novecientos veinticinco se encontraron en el Almacén General de Depósito unas especies de más, pero como había transcurrido un tiempo considerable entre el mes de marzo de mil novecientos veintitrés y el mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, sin otro medio de prueba no puede saberse si parte de esas especies fueron las que le hicieron falta al ejecutado.

"Respecto del tercer hecho, que ha debido acreditarse, demostrando las entradas y salidas del Almacén de Especies del Ministerio durante todo el tiempo a que se refiere el punto anterior, no hay en el expediente dato alguno con el cual se pudiera acreditar que en realidad las mil ciento noventa y nueve estampillas halladas de más en el mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, estuvieran comprendidas las que dejó de entregar Neira F. a Camargo G., y por lo mismo que había habido error al no haberlas tomado en cuenta en el auto en el cual se dedujo el alcance."

Respecto de este comentario, la Corte observa:

Existe en los autos y extendida en papel sellado la copia auténtica de la diligencia de entrega hecha por el excepcionante doctor Neira F. a su sucesor, y en la cual se lee:

".... Consiste esta segunda diferencia en el hecho de que en el renglón de estampillas de valor cada una de veinticinco centavos ($ 0-25), debiendo haberse entregado 318,999 estampillas, tan sólo fueron entregadas 317,899. Existe, pues, una diferencia de 1,100 estampillas de valor cada una de veinticinco centavos ($ 0-25), cuyo valor total es de $ 275, saldo de que es responsable el Jefe saliente, doctor Neira F., mientras no se esclarezca el punto de un despacho de esta clase de estampillas, remesada a las Administraciones de Hacienda Nacional de Pasto o Popayán, Administraciones a las cuales se dirigió desde el dos de abril en curso el Ministro de Hacienda en averiguación de las mil cien (1,100) estampillas referidas. El Jefe saliente, doctor Neira F., hace constar que para cuando el punto esté al estudio de la Corte de Cuentas, ya estarán en su poder los medios de comprobación de la remesa de la cantidad de estampillas a que se ha venido haciendo referencia. Explicada así la segunda diferencia, si el valor total al cual quedó reducido con la primera explicación el valor de las especies entregadas y que se hallan en el Depósito, se deduce la cantidad de $ 275, cantidad que representa el valor de las 1,100 estampillas de la especie de a veinticinco centavos ($ 0-25), se tiene que el valor total de las existencias en depósito, las cuales han sido entregadas al señor Camargo G., es la suma de $ 7.051,341-80, cantidad exactamente igual al valor total de las especies entregadas."

Este documento, apreciado jurídicamente, demuestra de modo preciso el origen del alcance deducido contra el excepcionante, y relacionado con la constancia expedida en forma legal de haber sido encontradas por los Inspectores Duque y Monsalve mil novecientas noventa y nueve estampillas de timbre nacional de $ 0-25 de valor cada una, da la consecuencia natural, lógica y justa, de que ha desaparecido la base del juicio seguido contra el doctor Neira F.

Y no obsta a esta conclusión la circunstancia de que el hallazgo haya sido hecho en el año de mil novecientos veinticinco, ni menos en el transcurso del tiempo ocurrido entre el mes de marzo de mil novecientos veintitrés y el de diciembre de este último año; porque en tratándose de cuentas formuladas sucesivamente con elementos matemáticos que se encadenan para deducir una última conclusión, es claro que todo elemento que venga a modificar los balances ya hechos, debe apreciarse no sólo respecto de cierto tiempo sino en relación con el con-

junto de las cuentas para deducir un resultado definitivo. Y si el hallazgo de las 1,999 estampillas de $ 0-25 cada una, modificó la contabilidad del Depósito, y fue preciso hacerlo constar en la misma, no es necesario otro medio de prueba para saber si estas estampillas fueron las que hicieron falta al ejecutado; porque en tratándose de estampillas de una clase y de un valor determinados, la identificación de las mismas sólo puede hacerse teniendo en cuenta estos datos. De manera que el error consistió no en la falta de elementos matemáticos en la cuenta, sino en la falta de diligencia para buscar las estampillas extraviadas, de manera que pudieran contarse, y no quedaran como un saldo del cual sería responsable el doctor Neira F.; y como las estampillas extraviadas aparecieron luégo en el Depósito, y fueron llevadas a la cuenta del mismo, la falta de ellas desapareció, y con ella la responsabilidad pecuniaria del excepcionante; pues contado hoy el saldo que por deficiencia se dedujo contra el responsable, la cuenta ha quedado completa y llena la deficiencia antes anotada. De consiguiente hay que concluir que está demostrada la excepción propuesta sin que sea necesario estudiar la falsedad, que consiste, poco más o menos, en los mismos hechos que aparecen analizados.

En virtud de estas consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase la sentencia de primera instancia de que se ha hecho mérito, y en su lugar declárase probada la excepción de error de cuenta propuesta por el ejecutado Rafael Neira F., en el juicio que por suma de pesos le sigue el Juez 1º Nacional de Ejecuciones Fiscales. Como consecuencia, desembárguense los bienes afectos al pago y cese la ejecución.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—**Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El doctor Félix María Dussán, en su carácter de apoderado sustituto de la Nación, presentó demanda ordinaria de reivindicación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta para que, con audiencia de Daniel Robayo, y previas las formalidades correspondientes, se hiciesen estas declaraciones:

"1ª Que es nula, de nulidad absoluta, la adjudicación de baldíos que hizo el Gobierno Nacional por medio de su Ministro de Agricultura y Comercio al señor Daniel Robayo, a título de cultivador, de un globo de tierras baldías denominado **Los Dardanelos**, de 571 hectáreas, 9,808 metros cuadrados, por Resolución número 59, de 4 de septiembre de 1923, ubicado el lote en el Corregimiento de **Fundación**, Municipio de Aracataca, de este Departamento, por linderos que luégo expresaré, por causa de que esa adjudicación se hizo contraviniendo disposiciones legales que regían en materia de baldíos.

"2ª Que a virtud de esa declaración, de nulidad absoluta, declare que dicho lote de terreno, por sus linderos determinados, pase a poder de la Nación, a quien pertenece en su calidad de baldío, con las mejoras y demás enseres correspondientes, dentro del término fijado por la ley."

El actor apoyó la acción en los artículos 1740 a 1756, 1502 a 1526 y 1602 a 1617 del Código Civil. Como hechos fundamentales, señaló los siguientes:

"1º En que el Gobierno Nacional adjudicó al señor Daniel Robayo, a título de cultivador, un lote de terreno en calidad de baldíos, denominado **Los Dardanelos**, de 571 hectáreas, 9,808 metros cuadrados, ubicado en el Corregimiento de **Fundación**, Municipio de Aracataca, por linderos determinados, y por Resolución número 59, de fecha 4 de septiembre de 1923.

"2º Que el Gobierno Nacional, por Resolución número 21, de 31 de diciembre de 1925, declaró bienes ocultos del Estado, el terreno adjudicado al señor Daniel Robayo, de acuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación, a petición del señor Andrés C. Corrales, por carecer de valor legal dicha adjudicación, a causa de no haberse podido hacer en esa región, por prohibirlo expresamente la Ley 127 de 1913 y el Decreto ejecutivo número 139 de 1914, que la reglamenta.

"3º En que el Gobierno Nacional, por medio de su Ministro de Hacienda y Crédito Público, por escritura pública número 231, de veintiocho de enero de mil novecientos veintiséis, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, confirió poder especial, amplio y suficiente, al señor Andrés C. Corrales, mayor de edad y vecino de Bogotá, para que en representación de los derechos de la Nación, iniciara las gestiones que fueren necesarias a fin de obtener la restitución o reivindicación para el patrimonio del Estado, del terreno adjudicado al señor Robayo.

"4º En que dicho señor Corrales me sustituyó el poder que le había conferido el Gobierno para el objeto expresado, con las mismas facultades y prerrogativas que le habían sido otorgadas.

"5º En que habiendo error de hecho y de derecho en la adjudicación que el Gobierno hizo al señor Robayo, por prohibirlo disposiciones vigentes sobre la materia, cuando ella tuvo lugar, tal adjudicación carece de valor legal, y es nula, de nulidad absoluta, conforme a disposiciones terminantes de la ley civil.

"6º En que a virtud de esa declaración de nulidad que se pide, el terreno adjudicado debe volver al dominio de la Nación, y de aquí el fundamento de la acción civil reivindicatoria, que promuevo en nombre de ella, apoyado en disposiciones civiles ya citadas."

En la demanda se indican los linderos del terreno disputado, y se acompañan a ella algunos documentos.

Un apoderado especial del señor Robayo contestó la demanda, oponiéndose de la manera más categórica, por razones que expresó ampliamente, a que se decretara la nulidad absoluta, ni siquiera relativa, de la resolución de adjudicación del globo de terreno **Los Dardanelos**, hecha o dictada por el Ministerio de Agricultura y Comercio a favor de su mandante; y como consecuencia, negó todo fundamento a la declaración segunda, encaminada a que en virtud de la nulidad absoluta pasen las tierras a poder de la Nación en calidad de baldíos. Los hechos los contestó en la forma siguiente:

El primero lo acepto como cierto. El segundo, también, aunque de modo dubitativo, y negando que la adjudicación carezca de valor legal, y que la materia de ella constituya un bien oculto del Estado. El tercero y cuarto los admite con reticencias. El quinto así:

"Vuelvo, de la manera más categórica, a negar este hecho, por las razones que ya expresé, es decir, por no existir ni remotamente error de hecho ni de derecho en la resolución ministerial del cuatro de septiembre de mil novecientos veintitrés."

El sexto y último:

"No lo acepto tampoco, porque siendo falsas las premisas, también tiene que serlo la conclusión. Además, las acciones de nulidad y reivindicatoria son improcedentes en este caso."

Abierto el juicio a prueba, el demandante pidió que se agregaran copias de las declaraciones y de la vista fiscal respectiva que sirvieron de base al Ministerio de Agricultura y Comercio para adjudicar al demandado el lote de terreno baldío llamado Los Dardanelos, y así se verificó.

Dentro del término de los traslados, para alegar de conclusión, sólo lo hizo el demandante; y citadas las partes para sentencia, el Tribunal procedió a dictar la correspondiente, con fecha dos de noviembre de mil novecientos veintiocho. Tras acertadas consideraciones se dijo en ese fallo:

"No puede decirse, pues, como lo afirma el demandante, que la adjudicación hecha por el Gobierno a Daniel Robayo se hubiera efectuado contra expresa prohibición de la ley, y que por lo mismo, sean nulas (sic) al tenor del artículo 6º del Código Civil, ni de nulidad absoluta, como lo enseña el 1741 del mismo Código, en relación con el artículo 1518 ibidem.

"En consecuencia, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara sin fundamento alguno legal la acción propuesta por el demandante, y por lo mismo, absuelve al demandado de los cargos de la demanda."

Por apelación del apoderado doctor Dussán, vino el expediente a esta superioridad, en donde se le dio la tramitación correspondiente, y se recogió el concepto del señor Procurador General. Citadas las partes para sentencia, y señalados día y hora para audiencia pública, ésta no tuvo lugar, porque no concurrieron dichas partes. Es, pues, el caso de resolver la controversia, apreciando el mérito de los autos, y ya que en ellos no se observa causal de nulidad o vicio en el procedimiento.

Aparece comprobado en el número 19218 del Diario Oficial, que después de llenadas todas las formalidades que el caso requería, el Ministerio de Agricultura y Comercio, por Resolución número 59, de 4 de septiembre de 1923, adjudicó a Daniel Robayo, a título de cultivador, un globo de tierras baldías de quinientas setenta y una hectáreas y nueve mil ochocientos ocho metros cuadrados, de las cuales tenía cultivadas ciento cuarenta y tres; tierras ubicadas en el Corregimiento de Fundación, Municipio de Aracataca, dentro de los linderos de que se habla en la demanda. Esta adjudicación, hecha de tan legal y solemne manera, dio al favorecido con ella título de dominio indiscutible, sometido tan sólo a las limitaciones que las respectivas leyes establezcan para ciertos casos.

Funda el demandante su acción de nulidad y consiguiente restitución del terreno adjudicado, en que la adjudicación se hizo contraviniendo a disposiciones legales que regían en materia de baldíos, y para demostrar tal cosa dice que la Ley 127 de 1913, en su artículo 1º, autorizó al Gobierno para que, cuando lo juzgara conveniente, suspendiera por decreto la adjudicación de baldíos en cualquier parte de la República, y que por el artículo 2º, se limitó esa facultad a cuatro años, contados desde la promulgación de la Ley. Que el Decreto 139, de 31 de enero de 1914, reglamentario de la Ley, suspendió en tierras del Departamento del Magdalena la adjudicación de baldíos a cuatro miriámetros de uno y otro lado del ferrocarril de Santa Marta y de sus ramales; y agregó que el Decreto 730 de 1918 suspendió los efectos de la Ley y del Decreto citados, pero en cambio destinó exclusivamente, para ser explotados como bosques, algunos de los existentes en terrenos baldíos de la Nación; y que siendo así, desde mil novecientos catorce hasta el presente, ha habido prohibición para hacer adjudicaciones de baldíos a uno y otro lado de la línea férrea de Santa Marta.

La alegación indicada resulta en extremo débil, porque es claro que si la facultad dada por disposición anterior, fue suspendida por una posterior, quedó sin valor alguno. Y si a esto se agrega que el Decreto 730 de 1918, destina únicamente para ser explotados como bosques los existentes en terrenos baldíos, resulta, sin género de duda, que la adjudicación del terreno sin bosques que se le hizo al señor Robayo, no contrarió disposición alguna legal vigente al tiempo de tal adjudicación.

Al demandante correspondía probar que los terrenos adjudicados al demandado como simples baldíos, eran bosques nacionales, es decir, cubiertos en todo o en parte de tagua, caucho, balata, etc. Pero no lo hizo; y en cambio el señor Robayo demostró en oportunidad, ante el Ministerio respectivo, con tres declaraciones contestes, que en el terreno adjudicado no había bosques de esa clase.

Lo dicho demuestra, a juicio de la Corte, que la acción intentada por el demandante carece de fundamento legal, conclusión a que también llegó el Juez de la primera instancia, previas más amplias consideraciones.

El señor Procurador General dice que está en completo desacuerdo con la sentencia apelada, porque el Tribunal analizó y falló el asunto a la luz de disposiciones del Código Fiscal, disposiciones reformadas por la Ley 119 de 1919, cuyo artículo 2º prohíbe terminantemente adjudicar como terrenos los bosques nacionales; y acaba pidiendo que se revoque dicha sentencia.

No comparte la Corte la opinión de tan alto funcionario, porque no se trata, como ya se demostró, de bosques nacionales, sino de simples terrenos baldíos colonizados, y porque la luz que debe guiar al juzgador es la que emana del sabio precepto consignado en el artículo 837 del Código Judicial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Enrique A. Becerra. Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXVII | Bogotá, julio 18 de 1932 | Número 1864

Imprenta Nacional

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXVII DE LA 'GACETA JUDICIAL'

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA.

A

Págs.

ABANDONO DEL HOGAR. 1—El hecho, confesado por el marido, de que éste se haya ausentado de la casa donde vivía con su mujer y sus hijos, y viva separado de ellos desde hace varios meses (catorce meses era el caso), ahuyentado por querellas o pendencias domésticas (según afirmación de él), no es suficiente para constituir la causal de separación de que trata el ordinal 4.° del artículo 154 del Código Civil; o sea el abandono absoluto del marido en el cumplimiento de sus deberes de esposo y de padre. El esposo que se aleja temporalmente de su casa para evitar pendencias domésticas no rompe por ello para siempre los vínculos de afecto o deber para con su esposa e hijos. (Casación, 11 julio 1929)..... 26, 2.ª

ABUSO DE AUTORIDAD. 2—Si un funcionario público, abusando de su autoridad o extralimitándo sus funciones, comete un hecho delictuoso (da muerte a un individuo), aunque tratándose de la realidad y materialidad del hecho, se contemple un homicidio, delito que, en los casos comunes, es de competencia de los jueces superiores con intervención del Jurado, no ocurre lo propio si el delito lo cometió un funcionario en actual ejercicio de sus funciones oficiales: se trata entonces no de un delito común propiamente dicho, sino de una responsabilidad por abuso de autoridad, cuyo juzgamiento no pertenece a los jueces superiores con intervención de jueces de hecho: razones de equidad y conveniencia impiden que los funcionarios sean juzgados por sus propios pares. Hay, por otra parte, necesidad de apreciar las propias circunstancias del empleado por sus iguales, apreciación que no sería correcta si fuese ejercida por aquellos que no se hallan en circunstancias idénticas; y de aquí la necesidad de que los empleados públicos sean juzgados por jueces de derecho y no por jueces de hecho. Así se garantiza la justicia de las apreciaciones y se satisface una necesidad de orden moral y político. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.ª

Págs.

ABUSO DE AUTORIDAD. 3—El Tribunal puede, cuando hay razón plausible para ello, censurar la conducta abusiva del secretario de un juzgado por el excesivo cobro de derechos para expedir copias relativas a una apelación; y tiene derecho y deber de llamar la atención del Juez sobre esa conducta de su empleado subalterno; pero no está autorizado para herir la dignidad y la reputación del Juez, diciendo, verbigracia, en forma más o menos velada, o sugiriendo directamente que no administra justicia con la rectitud exigida por el cargo mismo que desempeña; ello constituye abuso de autoridad. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 290, 2.ª

— 4. Si una ordenanza faculta al Gobernador para cambiar el sistema de contabilidad por otro moderno que facilite el conocimiento diario de los saldos activos y pasivos del Tesoro Departamental, no puede decirse que el Gobernador extralimita sus funciones por el hecho de dictar decretos suprimiendo oficinas existentes, creando otras y señalando funciones y sueldos a los nuevos empleados a fin de dar cumplimiento a la ordenanza. La Asamblea delegó sus facultades al Gobierno para modernizar el sistema de contabilidad departamental, y estas facultades implican necesariamente la de hacer los cambios necesarios para la nueva organización (1). (Sentencia, 22 febrero 1930)..... 459, 2.ª

— DE MUJER. 5—Para comprobar el abuso que de una mujer honesta ha hecho el varón que siendo casado ha contraído matrimonio con ella, engañándola, no es necesario el reconocimiento médicolegal para constatar la desfloración. El abuso, o sea el uso carnal de la desposada; se comprueba en estos casos con la vida marital, al conducirse como esposos, y especialmente con la descendencia habida en esta unión, reconocida como suya por el marido (2). (Casación, 29 julio 1929)..... 273, 1.ª

(1) Ordenanza número 46 de 1927 del Departamento de Nariño.

(2) Artículos 712 del Código Penal; 1512 del Código Judicial.

Págs.

ABUSO DESHONESTO. 6—En el delito de abuso de una menor impúber (estupro), la ruptura del himen demuestra la consumación del abuso, y por tanto, aunque se trate de una pérdida irreparable, grave y trascendental para la ofendida, no deja de ser un elemento que pertenece a la esencia del delito, y, en consecuencia, no le agrega gravedad específica. Tal gravedad ocurriría si el autor se hubiese servido de medios violentos que hubiesen producido a la menor una enfermedad o lesión verdadera, como la pérdida de un brazo, pierna, o de un ojo, etc.; o una lastimadura grave, contagio venéreo o sifilítico, porque entonces sería aplicable el artículo 684 o el 685 del Código Penal. Pero si a la ofendida no le queda otra lesión distinta de la desgarradura del himen, cuya cicatriz es de pocos días, la pena aplicable es la del artículo 683 de dicho código. (Casación, 27 febrero 1930).. 501, 2.ª

ACCIÓN. 7—Aunque el demandante haya pedido que se declare la rescisión de un contrato, si los fundamentos expuestos en la demanda, como los hechos en que se apoya, no dejan duda de que lo que quiso demandarse fue la resolución del contrato, nada impide que el sentenciador declare resuelto el contrato si halla probada la acción. Sería un formulismo de consecuencias injurídicas el pretender que se deniegue una demanda sólo por el hecho de que no se haya empleado el vocablo de la ley, cuando, por lo demás, el contexto del libelo permite sin esfuerzo al juzgador decidir el pleito que el actor ha planteado. (Casación, 10 febrero 1930) 404, 1.ª

— 8—Quien da una cosa (un inmueble, verbigracia) en comodato precario, puede pedir su restitución en cualquier tiempo (1); pero de allí no se sigue que la acción que haya de ejercitar el comodante no pueda ser sino la de tenencia sumaria: ésta solamente la concede la ley a quien demuestre ser poseedor regular del predio que reclama. La ley señala la acción o vía que debe seguir quien no tenga o no quiera ejercitar alguna de las acciones especiales establecidas por ella. (Sentencia, 31 marzo 1930)..... 479, 1.ª

— 9—Aunque la ley concede al dueño de una finca raíz acción especial para que en juicio práctico y en forma sumaria pueda reclamar indemnización de perjuicios y hacer cesar la continuación del daño que le causa el vecino con la construcción de una obra contigua que se apoya sobre la pared divisoria, ello no le quita al damnificado el derecho de hacer el reclamo por la vía de un juicio ordinario. (Sentencia, 11 abril 1930) 508, 1.ª

— DE NULIDAD. 10 — Aunque la acción se tramite por la vía ordinaria, ella está sujeta a la prescripción de cuatro años, si versa sobre nulidad relativa (2). (Casación, 31 marzo 1930). 492, 2.º

600

— DE PERJUICIOS. 11 —El derecho preferente que la ley concede al que ha dado el aviso de una mina es el de la adjudicación de ella (artículo 117 y concordantes del Código de Minas); él sólo tiene sobre los minerales la posesión ordinaria que reconoce el Código de Minas (artículo 304); no es dueño de ellos y por consiguiente carece de acción para demandar indemnización de perjuicios contra los que la explotan como arrendatarios de otro poseedor ordinario (ocupante material de la mina) en virtud de arrendamiento anterior al aviso de la mina (3). (Casación, 9 julio 1929)..... 6, 2.ª

57

ACCIÓN DE SERVIDUMBRE. 12—Para ejercitar la acción de servidumbre se requiere que se presente la prueba del dominio de ambas fincas, es decir, las respectivas escrituras públicas; de otra suerte no puede sentenciarse en el fondo el asunto, porque el fallo recaería sobre un procedimiento baldío, sin hacer tránsito a cosa juzgada (1). (Casación, 4 marzo 1930)..... 444, 1.ª

— POSESORIA. 13 - El avisante de una mina no tiene derecho de ejercitar la acción posesoria de perturbación contra quien, desde antes del aviso, venía explotándola como arrendatario. El arrendador es el poseedor material y tiene también la posesión ordinaria de la mina (2). (Casación, 4 julio 1929)..... 9, 1.ª

— RESCISORIA. 14—Para que pueda tener cabida la acción rescisoria por lesión enorme es menester que pueda haber una posible comparación entre el valor que tuviera el inmueble vendido al tiempo del contrato, y el precio convenido (3). (Sentencia, 18 diciembre 1929). 399 2.ª

— RESOLUTORIA. 15 - La acción resolutoria es divisible cuando la litis se refiere a un objeto susceptible de división material, intelectual o de cuota. Así se desprende de los principios que gobiernan la indivisibilidad de las obligaciones, y así lo reconoce la jurisprudencia más autorizada (4). (Casación, 26 febrero 1930) 487, 2.ª

322

ACEPTACIÓN DE LA ASIGNACIÓN. 16 - Si el testador lega ciertos bienes a un establecimiento de instrucción pública para la fundación de unas becas (dos) para la educación de los descendientes del testador, y el establecimiento legatario manifiesta que no acepta el legado porque los bienes asignados son insuficientes para la fundación de las becas, a menos que se reduzca la obligación al sostenimiento de una sola, no comete error de hecho evidente el Tribunal sentenciador, ni viola ley alguna al estimar que esa respuesta no implica un rechazo de la asignación: ella puede cumplirse ya reduciendo las becas, ya acumulando los intereses al capital para que con el transcurso del tiempo aumente el monto de éste y se pueda cumplir así la voluntad del testador (5). (Casación, 22 marzo 1930) 450, 1.ª

— DE LA CESIÓN. 17—Es erróneo estimar como aceptación de la cesión de un crédito—en el supuesto de que la aceptación pueda hacerse verbalmente—lo aseverado por testigos de cuyas declaraciones no aparece identificado el respectivo crédito mediante la expresión de todos los elementos necesarios, o que son referentes, tales testimonios, a meros dichos o palabras, sin haberse precisado tampoco las circunstancias de las mismas (6). (Casación, 26 febrero 1930)..... 487, 1.ª

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. 18—La ley no autoriza al juzgador para entrar nuevamente en el fondo del asunto so pretexto de aclarar frases oscuras o dudosas del fallo (7). (Sentencia, 25 abril 1932) 364. 2.ª

(1) Artículos 2219 y 2220 del Código Civil.

(2) Artículos 1743, 1750, 2536 del Código Civil.

(3) Artículos 1989 del Código Civil; 297 del Código de Minas.

(1) Doctrina del Tribunal de Manizales en sentencia de 13 agosto 1926, materia del recurso, implícitamente acogida por la Corte. Véanse artículos 679 y 1760 del Código Civil.

(2) Artículos 1989 del Código Civil; 305, 317 del Código de Minas; 286 de la Ley 103 de 1890.

(3) Artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

(4) Artículos 1581 y siguientes del Código Civil—Dalloz, *Jurisprudencia general*, tomo 4.º, primera parte, edición de 1906 a 1907.

(5) Artículos 1151, 1284 y 1290 del Código Civil.

(6) Artículos 1962 del Código Civil; 609 del Código Judicial.

(7) Artículos 482 del nuevo Código Judicial (Ley 96 de 1931); 100 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

ACTOS DE DOMINIO. 19—No incurre en error de derecho el Tribunal al estimar como actos a que sólo da derecho el dominio, los siguientes: el hecho de entrar a ocupar una finca urbana en la creencia de ser un regalo que le hacía por conducto del albacea un finado testador; haber vivido en ella por más de treinta años en concepto de dueño; no haber pagado arrendamiento a nadie durante ese lapso de tiempo; haber manifestado a algunos desde que principió a ocuparla que era dueño de ella; haber dispuesto del dinero que le entregó el albacea como sobrante que quedó después de construída la aludida casa, porque la casa y el dinero sobrante formaban el regalo del testador; el que nadie le haya discutido su título de adquisición, ni el derecho de habitar u ocupar la finca durante más de treinta años (1). (Casación, 22 abril 1930)..... 532, 1.ª

— DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. 20. La petición consistente en que se declare que la recta interpretación del artículo 12 de la Ley VIII de 1909 no es la dada por decreto de la Gobernación (2) al resolver la duda en el sentido de que la participación de cada Municipio en las rentas de licores y degüello debe liquidarse sobre el producto alcanzado, no en todo el Departamento sino en el respectivo Municipio, implica la revisión del decreto citado, la cual corresponde, no al Poder Judicial, sino a la jurisdicción contencioso administrativa. (Sentencia, 24 junio 1929)..... 118, 2.ª

— 21—Los actos administrativos (los que ejecuta el Gobierno en ejercicio de sus facultades administrativas) tienen naturaleza peculiar, de acuerdo con el significado restricto y especial con que la ley los concibe y reglamenta. Ellos no están siempre sujetos a los preceptos de derecho común, y menos en contraposición de disposiciones expresas, especiales a ellos. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 252, 1.ª

783

— 22—Los actos que ejecuta la autoridad administrativa deben revestir cierta estabilidad so pena de sembrar la incertidumbre y el caos en la gestión pública que al Estado corresponde, sin perjuicio naturalmente de los derechos de las personas, para lo cual, en las leyes que regulan la gestión oficial de entidades y funcionarios administrativos, se señalan términos perentorios para reclamar contra los actos contrarios a la Constitución, a la ley o lesivos de derechos civiles (3). (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 2.ª

869

ACUMULACIÓN DE AUTOS. 23—No basta que se hayan presentado una o más demandas contra una persona contra la cual se sigue ya un juicio promovido sobre el mismo asunto por otro demandante, para que pueda pedirse y decretarse la acumulación de esas demandas al juicio o pleito; es preciso, al menos, que las demandas se hubiesen notificado. Pues aun cuando la acumulación de autos es la reunión de dos o más procesos para sustanciar y decidir las controversias en un solo juicio, y proceso es la historia escrita de una controversia judicial desde la demanda hasta la sentencia inclusive (artículos 257 y 785 del Código Judicial), de donde pudiera deducirse que la acumulación se puede pedir desde la presentación de la demanda, ello no es así, porque la disposición que señala de un modo especial la oportunidad de solicitar la acumulación es el artículo 791 de dicho código, el cual establece que aquélla puede pedirse en cualquier estado de la causa, lo que implica la notificación de la demanda, ya que antes no puede considerarse que haya causa o pleito. (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.ª
Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 2.ª

ACUMULACIÓN DE AUTOS. 24—Si la petición de acumulación de autos se ha hecho fuera de tiempo, debe negarse sin entrar a examinar por no haber lugar a ello, si se está o nó en alguno de los casos de acumulación previstos por la ley (1). (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.ª

— 25—Cuando se pide acumulación de varios negocios que cursan en la Corte, no puede decirse que envuelve una usurpación de jurisdicción la intervención en el fallo de acumulación de los Magistrados que conocían de esos negocios; lo que se suspende con el incidente es la jurisdicción del Juez o Magistrado en la causa (por que ella se suspende), pero no en el incidente de acumulación (2). (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 1.ª

— 26 Si los diversos interesados en un contrato sobre explotación de ciertas fuentes de petróleo, hulleras y depósitos de asfalto, contrato cuya caducidad declaró el Gobierno, demandan, cada uno por separado, a la Nación para que la Corte declare que es legalmente ineficaz la declaratoria administrativa de caducidad y que subsiste la concesión, hay lugar a decretar la acumulación de esos juicios, porque en todos ellos se ejercitan unas mismas acciones (se encaminan a obtener en lo esencial unas mismas declaraciones) y hay identidad en las cosas sobre que recaen tales acciones, a saber: la concesión y la declaración de caducidad. La circunstancia de que los demandantes en cada uno de los juicios tengan diferentes cuotas o derechos en la concesión, en nada contradice la expresada identidad de acciones y de cosas, desde luego que ninguna de las demandas tiene por objeto el reconocimiento de tales cuotas o derechos, o declaración alguna relativa a ellos, y la referencia que en cada demanda se hace a los mencionados derechos, así como la prueba que se ha aducido acerca de la existencia de los mismos, no tienen, conforme a las demandas, otro alcance que el de demostrar el interés que cada demandante tiene en las declaraciones impetradas en su condición de copartícipe en la concesión, o sea el derecho que le asiste para pedir las indicadas declaraciones. (Sentencia, 22 septiembre 1931)..... 197, 1.ª

— 27—Cuando es una misma la parte demandada en los diversos juicios que se acumulan, no es el caso de disponer que los demandantes nombren un solo apoderado para que los represente en el juicio. No es, en este caso, aplicable la disposición del artículo 320 del Código Judicial, puesto que no se presentan de una y otra parte más de dos personas para una misma acción. (Sentencia, 22 septiembre 1931)..... 197, 1.ª

ACUSACIÓN. 28—Cuando se acusa a un Juez o Magistrado por el delito de prevaricación, el sentenciador debe limitar el estudio del sumario a este solo delito. El no puede fallar sobre la responsabilidad en que hubiese incurrido el

(1) Artículo 981 del Código Civil.

(2) Artículo 27 del Decreto 202 de 1929 de la Gobernación de Boyacá.

(3) Artículos 3.º de la Ley 53 de 1909; 78 a 81 de la Ley 130 de 1913.

(1) Artículo 791 del Código Judicial.

(2) Artículo 796 del Código Judicial.

Págs.

funcionario por el delito de violación de la ley. Este cargo ha debido formularse debida y concretamente, porque este delito no puede investigarse oficiosamente. (Sentencia, 27 junio 1929) 263, 1.ª

712

ADJUDICACIÓN DE BALDÍOS. 29—La copia de la adjudicación definitiva (en la cual se hace mérito de la denuncia, de estar el expediente arreglado a las disposiciones legales, de la demarcación, etc.), y el acta de posesión judicial, debidamente registrada, son prueba del dominio de las tierras baldías adjudicadas en vigencia del Código Fiscal de 1873 (1). (Casación, 26 marzo 1930) 455, 1.ª

ADMISIÓN DE LA DEMANDA. 30—Cuando el Juez admite una demanda o recurso (contra una providencia administrativa, era el caso) después de vencido el plazo perentorio que la ley concede al efecto, es natural que la contraparte (el representante de la Nación, en este caso), al notificarle la providencia en que se le cita al juicio, replique contra ella pidiendo revocatoria o apelación en subsidio y acompañe la prueba de haber vencido el término perentorio. Concedida la apelación por haberse negado el Juez (el Magistrado sustanciador) a revocarla, no es correcta la alegación del demandante de que el superior (la Sala de decisión) no puede revocar el auto de admisión de la demanda porque la revocación se funda en documentos presentados con posterioridad a dicha providencia. Esta objeción pierde su fuerza al considerar que nadie puede presentar objeciones ni documentos contra providencias que no han sido aún dictadas. (Sentencia, 25 de abril 1932) 526, 1.º

870

— DEL RECURSO. 31—La naturaleza y alcance de una sentencia, en el concepto de que pueda inferir agravio al recurrente, es punto que no corresponde apreciar ni decidir al Tribunal ante quien se interpone el recurso de casación, sino que es materia relativa a su admisión, y por lo mismo toca decidir a la Corte, a la cual (al Magistrado sustanciador), corresponde examinar preferentemente si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso conforme a la ley. Existe copiosa jurisprudencia de la Corte en la cual aparecen muchos fallos relativos a sentencias de los Tribunales Superiores cuyo recurso de casación se ha declarado inadmisible por la Corte a causa de no inferir agravio al recurrente (2). (Casación, 28 octubre 1929) 255, 1.ª
Casación, 4 diciembre 1929) 255, 2.ª

AGRAVIO. 32—Cuando se recurre en casación contra una sentencia que no infiere agravio al recurrente, corresponde a la Corte y no al Tribunal declarar inadmisible el recurso. Las causas por las cuales puede el Tribunal negar la concesión del recurso están señaladas taxativamente por la ley (artículo 8.º de la Ley 90 de 1920); y ella no permite que el Tribunal, para negar el recurso, entre a examinar el alcance de la sentencia ni sus efectos respecto de los derechos o intereses de las partes, sino que limita sus facultades a examinar la calidad de éstas, la procedencia de la sentencia y la cuantía del juicio. (Casación, 28 octubre 1929) 255, 1.ª

(1) Artículo 944 del Código Fiscal de 1873.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 151. Artículo 10 de la Ley 90 de 1920. Es de advertir que la condición del agravio no la requiere el nuevo Código Judicial: artículo 519.

Págs.

AGUAS. 33—El propietario ribereño carece de derecho para disponer de las aguas públicas con fines diferentes del beneficio de su propia finca, quebrantando las restricciones que la ley impone y en menoscabo del derecho de los propietarios de predios inferiores. (Casación, 4 marzo 1930) 445; 1.ª

— 34—Revocada por el Cabildo de Bogotá, con razón o sin ella, la merced de aguas otorgada por esa entidad a un particular en tiempo del dominio español, mientras esté en pie esa revocación, las aguas a que la concesión se refería dejan de ser aguas de dominio privado para volver al dominio de la Nación, como bienes de uso público. (Casación, 23 junio 1930) 572, 2.ª

— 35—El derecho que consagra el artículo 895 del Código Civil (1) se refiere al uso y no al dominio de las aguas: ese artículo debe entenderse de acuerdo con los principios que regulan el régimen legal de las aguas. De otra suerte fácilmente se podría privar al Estado del dominio de las aguas construyendo cauces artificiales para tomarlas (2). (Casación, 23 junio 1930) 573, 1.ª

ALCANCE. 36—El alcance deducido por la Oficina General de Giros Postales contra el Administrador de Correos de cierto lugar, una vez ejecutoriado, no puede ser destruído ni enervado sino por la presentación y prueba de la excepción correspondiente. (Sentencia, 30 noviembre 1919) 319, 1.ª
Sentencia, 26 febrero 1930) 319, 2.ª

ALEVOSÍA. 37—Si el homicida, en homicidio cometido en riña promovida por el que murió, ya directamente o por medio de ofensas graves, ataca a su víctima, llevando oculta el arma, precisamente cuando su contrincante estaba inerme y en incapacidad de causarle un mal grave que fuera suficiente para ser contrarrestado en la forma como lo hizo el victimario, hay entonces verdadera alevosía que excluye la aplicación del artículo 302 (inciso 1.º) del Código Penal (3). (Casación, 20 noviembre 1929) 388, 2.ª

ANALOGÍA. 38—En materia de nulidades no son pertinentes las analogías. (Casación, 29 mayo 1929) 138, 2.ª

— 39—La reparación del daño causado en propiedad ajena por personas que viven o están a cuidado de otro, comprende la indemnización del daño emergente y el lucro cesante, aunque no hubiere malicia por parte del autor del daño. Son aquí aplicables por analogía las disposiciones referentes a indemnización de perjuicios aunque la condenación no se funde en el incumplimiento de obligaciones contractuales, ni en dolo por parte del autor del daño (4). (Casación, 13 febrero 1930) 410, 2.ª

— 40—La disposición (5) que faculta a la Corte para dictar auto para mejor proveer cuando, por haber casado la del Tribunal, procede a dictar la sentencia que debe reemplazarla, es aplicable por analogía en los negocios criminales cuando ellos son juzgados exclusivamente por jueces de derecho, sometidos, por tanto, a determinada tarifa legal de pruebas,

(1) Según el cual «las aguas que corren por un cauce artificial construído a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales, haya construído el cauce.»

(2) Artículos 674 y 1001 del Código Civil.

(3) Artículo 587 (ordinal 7.º) del Código Penal.

(4) Artículos 1494, 1613, 1614 y 2347 del Código Civil.

(5) Artículo 19 de la Ley 100 de 1892.

Págs.

que pueden debatirse ampliamente en las instancias y ser atacadas en casación. (Casación, 8 marzo 1930)..... 503, 2.ª
Casación, 29 abril 1930)..... 587, 1.ª

ANALOGÍA. 41—La disposición del artículo 19 de la Ley 100 de 1892 que indica los casos en que puede dictarse auto para mejor proveer (para fallar definitivamente un asunto contencioso, o cuando invalidado un fallo en casación, entra la Corte a dictar el que deba reemplazarlo) es aplicable por analogía en los negocios criminales cuando son juzgados exclusivamente por los jueces de derecho. (Casación, 29 abril 1930)..... 587, 1.ª

APELACIÓN. 42—Al decir el artículo 44 de la Ley 40 de 1907 que las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación son apelables en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes, no dispone que todo auto o sentencia es apelable, sino que se limita a señalar el término para interponer la apelación de esas providencias. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 1.º

— 43—No están sujetos a recurso de apelación los autos de sustanciación que en la Corte y en los Tribunales Superiores profiera el Magistrado sustanciador y que no causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva (artículos 30 y 80 del Código Judicial); ni los fallos o providencias respecto de las cuales no haya ante quien se surta el recurso, como acontece con las sentencias que profiere la Corte Suprema en Pleno o en cualquiera de sus Salas; ni los autos interlocutorios que deban llevar la firma de todos los Magistrados de la Corte o de cualquiera de sus Salas. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 2.º

— 44—La disposición del artículo 34 de la Ley 100 de 1892 según la cual «puede interponerse la apelación de todo auto o sentencia, o de alguna o de algunas de sus partes,» no debe entenderse en el sentido de que toda providencia es apelable. Lo que ella dice, según se desprende del sentido genérico de su contexto, es que se puede apelar de una providencia en su totalidad, o de alguna o algunas de sus partes; así lo denota la contraposición de ideas que acusa la disyuntiva *o*, y una vez que la *parte* se contrapone ideológicamente al todo (1). (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 2.º

— 45 Es apelable el auto por el cual se admite una demanda; y el superior puede revocarlo fundado en pruebas presentadas por el opositor cuando de ellas aparece de modo evidente que es extemporánea la acción (2). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.º

66

— 46—Cuando el interesado (el representante de la Nación, era el caso) apela contra el auto de admisión de una demanda proferido por el Magistrado sustanciador en la Corte, para que la Sala que conoce de la apelación pueda decidir el asunto no es preciso que el negocio se haya fijado previamente en lista. Se trata aquí de un asunto de sustanciación y no de uno interlocutorio; y no es por tanto aplicable el artículo 894 del Código Judicial, que ordena esa fijación respecto de la apelación de autos interlocutorios (2). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.º

— EN MATERIA PENAL. 47—Aunque sólo el procesado y su defensor hayan apelado de la sentencia condenatoria de primera instancia, el Tribunal, al revisarla, puede condenar al procesado a una pena mayor de la impuesta en la sentencia apelada (1). (Casación, 27 mayo 1929)..... 102, 1.ª
Casación, 10 mayo 1930)..... 589, 2.ª

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. 48—Cuando el Tribunal revisa en segunda instancia la sentencia del Juez (por apelación del defensor del reo, era el caso), puede imponer al reo una pena mayor de la impuesta por el Juez de la primera instancia (2). (Casación, 10 mayo 1930)..... 589, 2.ª

APLICACIÓN DE LA LEY. 49—Cuando al aplicar una ley la Corte la encuentra defectuosa o discordante con los principios generales referentes al asunto, si bien debe acatarla y aplicarla por emanar de quien tiene facultad para dictarla, ello no le priva del derecho a comentarla, como pudiera hacerlo cualquier jurisconsulto en uso de la libertad de su propio criterio; derecho que en la Corte Suprema es más bien un deber, dada su misión de intérprete fiel de la ley y propulsora de la más adelantada legislación (3). (Revisión, 20 agosto 1929)..... 302, 1.º

799

APODERADO DE LA NACIÓN. 50—No está prohibido que la Nación (el Gobierno) nombre un apoderado para que la represente en un juicio, en asocio del Procurador General, y por tanto no puede considerarse viciada la personería del apoderado. (Sentencia, 26 julio 1929). 46, 1.ª

599

— 51—Si por resolución ejecutiva se faculta a un Ministro del Despacho para que confiera poder a cierto individuo para que en asocio del Procurador General represente a la Nación en tal o cual juicio, dicho apoderado o mandatario carece de personería para representar a la Nación por sí solo; y por tanto no es atendible ninguna petición que en ese negocio haga él aisladamente como apoderado de la Nación. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 46, 2.º

APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 52—Es uniforme la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que el Tribunal tiene amplia facultad en la estimación de las pruebas que obran en el proceso y esa apreciación debe ser respetada por la Corte de casación en cuanto no se incurra en error de derecho o en error de hecho que aparezca en los autos de un modo evidente (4). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 2.º

— 53—Para que en casación penal sea admisible el debate sobre apreciación de pruebas, es necesario tener en cuenta: *a*) que el negocio sea de aquellos que se deciden por jueces de derecho sin intervención del Jurado; *b*) que es atendida la soberanía de los Tribunales, en tesis general, para la apreciación de las pruebas, y *c*) que solamente se introduce excepción de esa soberanía cuando es atacada ante la Corte la apreciación de determinada prueba por considerar que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, o en error de derecho. (Casación, 27 mayo 1929)..... 111, 1.º

— 54—En materia penal, tratándose de juicios que se fallan con intervención del Jurado, no

(1) Acorde: *Jurisprudencia de los Tribunales* número 468.

(2) Artículo 30 del Código Judicial.

(1) En concepto del Relator, esta doctrina, tácita en el fallo de la Corte y en la sentencia del Tribunal de Pereira de 10 julio 1928, es aplicable en los casos en que es consultable el fallo de primera instancia. Cuando él no es consultable, la apelación se ha entendido interpuesta y concedida sólo en lo desfavorable al apelable, según doctrina de los Tribunales de Colombia. (*Jurisprudencia de los Tribunales*, número 435).

(2) Doctrina tácita en el fallo.

(3) Se alude al artículo 4.º de la Ley 68 de 1918.

(4) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 281 y 554; tomo 2.º, número 136; tomo 3.º, número 230.

Págs.

es pertinente alegar en casación indebida apreciación de las pruebas del proceso por parte del Tribunal sentenciador. (Casación, 13 noviembre 1929)..... 380, 1.ª
Casación, 27 noviembre 1929)..... 389, 2.ª

ARRAIGO. 55—Cuando por haberse ausentado el arraigado sin otorgar caución y sin permiso del funcionario, se le condena al tenor de lo pedido en el memorial de arraigo, tal sentencia no es susceptible de casación; ella no se dicta en juicio ordinario o que tenga el carácter de tal (1). (Casación, 31 enero 1930)..... 371, 1.ª

ARRENDAMIENTO. 56— Si por no haber cumplido el arrendador o sus agentes con la obligación de entregar la cosa arrendada, el arrendatario demanda la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, el juez no puede declarar subsistente el contrato y ordenar la indemnización de perjuicios por la mora, aplicando el artículo 1984 del Código Civil, porque ello iría contra el texto y la intención de la demanda. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 243, 2.ª

668

— DE COSA AJENA. 57—Cuando un individuo da en arrendamiento la finca de otro, sin autorización del dueño, éste puede ejercitar contra el arrendatario directamente la acción personal de daños y perjuicios por la ocupación de hecho y disfrute de la cosa; el dueño no está obligado a dirigir la acción personal contra el arrendador. Cosa distinta ocurre cuando terceros pretenden derechos sobre la cosa arrendada, caso en el cual ellos deben dirigir sus acciones contra el arrendador (2). (Casación, 9 julio de 1929)..... 6, 2.ª

— DE MINAS. 58—El arrendador de una mina, que los arrendatarios explotan en virtud del arrendamiento, es poseedor ordinario por ocupación material de la mina; y el que con posterioridad a la fecha en que principió esta ocupación material adquiere la posesión ordinaria mediante el aviso y denuncio de la mina no tiene derecho de demandar a los arrendatarios para que suspendan la explotación y por indemnización de perjuicios; ni tiene por el solo aviso acción reivindicatoria contra el arrendador (3). (Casación, 9 julio 1929)..... 7, 1.ª

11

ASALTO EN CUADRILLA DE MALHECHORES. 59—Aunque hubiese sido el robo el fin principal de los asociados en cuadrilla de malhechores, si para facilitarlo o para ejecutarlo resuelven ir armados y dan muerte al dueño damnificado sin que éste hubiese opuesto resistencia, o estando los asociados en condiciones de impedirla sin cometer delito de sangre, el asalto reviste entonces la mayor gravedad. El acto de sangre o muerte dada al dueño o habitante de la casa donde se hallaban los objetos o dineros robados, se efectuó al mismo tiempo que el robo, y no como una necesidad imprevista y ocasional (4). (Casación, 23 mayo 1929)..... 100, 2.ª

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. 60—Las Asambleas Departamentales son soberanas, según la Constitución, para hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, sin más limitación que la de no poder formar un Distrito Electoral cuya población no dé el número de habitantes suficiente para elegir tres Diputados. Ellas pueden, en consecuencia, formar Distritos Electorales con una base de población correspondiente a la elección de más de cinco Diputados (1). (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 49, 2.ª

560

ASESINATO. 61—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte a la víctima con premeditación y caracteres de asesinato, carece de importancia la agregación que contiene el veredicto consistente en afirmar que lo hizo creyendo reparar ofensas graves inferidas a su padre. El asesinato (no cometido en el acto de una riña provocada por el contrario) se sanciona con una pena fija (2). (Casación, 7 junio 1929)..... 214, 2.ª

— 62—Hay asesinato cuando el homicidio premeditado se comete sorprendiendo a la víctima desprevenida y desapercibida, aun cuando no existan otras circunstancias que caracterizan este delito (3). (Casación, 19 febrero 1930)..... 436, 2.ª

ASIGNACIÓN MODAL. 63—La asignación que hace el testador de ciertos bienes para la fundación de unas becas, es asignación modal y el legatario puede aceptarla bajo condición (4). (Casación, 22 marzo 1930)..... 450, 2.ª

AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO. 64—Aunque las copias de los documentos que sirven de recaudo ejecutivo (se trataba de una ejecución por jurisdicción coactiva) no se hallen debidamente autenticadas por el Secretario del juzgado, esa autenticidad queda plenamente establecida con la inspección ocular en que los peritos, haciendo la confrontación del caso, hallaron aquella copia absolutamente exacta a la diligencia original. (Sentencia, 29 junio 1929)..... 24, 1.ª

AUTO DE SUSTANCIACIÓN. 65—Es de mera sustanciación la providencia por la cual se cita para sentencia y se señala día para oír a las partes en estrados. (Casación, 27 mayo 1929)..... 103, 1.ª

— 66—El auto por el cual se admite una demanda es auto de sustanciación que causa gravamen irreparable, por la sentencia definitiva, a la parte demandada que sostiene la ilegalidad de esa admisión (5). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.ª

30

— 67—En la Corte se decide de plano, por el resto de los Magistrados de la Sala respectiva, el recurso contra los autos de sustanciación dictados por el sustanciador, ya se trate de aplicar el Código Judicial anterior o el actual (6). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.ª

— EJECUTORIADO. 68—Las providencias del juez o del Magistrado sustanciador que han quedado ejecutoriadas en el juicio no pueden ser revisadas por la Corte en casación. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 250, 2.ª

— INTERLOCUTORIO. 69—De conformidad con el artículo 30 del Código Judicial (Ley 147 de 1888) al Magistrado sustanciador le co-

(1) Artículos 366, 369 del Código Judicial; 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º de la Ley 90 de 1910.

(2) Artículo 1930 del Código Civil.

(3) Artículos 217, 303 y 307 del Código de Minas.

(4) Artículos 248, 251, 252 del Código Penal.

(1) Artículos 45 del Acto Legislativo número 3 de 1910; 6 del Acto Legislativo número 1 de 1930; 39 (regla 4) de la Ley 85 de 1916.

(2) Artículo 588 del Código Penal.

(3) Artículo 583 del Código Penal.

(4) Artículos 1147, 1151 (inciso 2.º) y 1324 del Código Civil.

(5) Artículo 30 del Código Judicial.

(6) Ley 105 de 1931.

Págs.

responde dictar solamente los autos de sustanciación. De suerte que los que decidan un incidente como el de acumulación (autos interlocutorios) no son de incumbencia del sustanciador, sino de la Sala, y por lo mismo no son apelables para ante el resto de la Sala, precisamente porque deben ser firmados por todos los Magistrados que la componen (1). (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 1.ª

AUTO PARA MEJOR PROVEER. 70—El Juez o Tribunal, antes de dictar sentencia (en materia criminal, era el caso) puede dictar auto para mejor proveer a fin de aclarar puntos dudosos que convenga esclarecer, y si el interesado estima que las pruebas decretadas son inconducentes o arbitrarias, debe reclamar pidiendo la revocatoria del proveído. Si no lo hizo, no cabe alegar en casación que el Tribunal se extralimitó en el auto para mejor proveer (2). (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 1.ª

— 71. No es correcto que el auto para mejor proveer se dicte en la forma de un simple auto de «cúmplase», sin notificarlo a las partes, y que la prueba decretada se produzca sin citarlas, como es de rigor hacerlo. (Casación, 14 marzo 1930)..... 504, 1.ª

— 72—Cuando por haber infirmado una sentencia del Tribunal en materia criminal, la Corte entra a proferir la que debe reemplazarla, para garantizar el mayor acierto puede dictar auto para mejor proveer, a fin de oír el concepto de los médicos legistas sobre la naturaleza y calidad de las heridas (3). (Casación, 29 abril 1930)..... 587, 1.ª

41

AUTOR DEL DELITO. 73—Existe en nuestro derecho penal diferencia entre la *cooperación* a la ejecución de un delito, de que trata el artículo 23 del Código Penal, y el *concurso recíproco* entre dos o más en la ejecución de él, de que trata el artículo 22 del citado código. La simple cooperación o ayuda no puede elevar siempre al cooperador a la categoría de autor, aunque la cooperación se realice en el acto de cometerlo; ella consiste o ha de consistir en hechos realmente distintos de aquellos que directamente producen el delito mismo; al paso que el concurso recíproco implica en tal caso, o determina, la condición de autor, porque dice relación a una participación esencial en los actos de la ejecución que determinan la existencia del delito en sus caracteres esenciales. (Casación, 3 octubre 1929)..... 339, 1.ª

— 74—El concurso recíproco en la ejecución de un delito (4) significa un acuerdo previo de voluntades; algo como una especie de premeditación; de suerte que el que toma parte en esa forma, necesariamente es autor, dada la calidad e importancia de su participación; es absurdo y contradictorio el admitir que quien comete un delito en concurso recíproco, le corresponda una responsabilidad accesoria. (Casación, 3 octubre 1929)..... 339, 1.ª

— 75—Aunque la víctima hubiese muerto a consecuencia del único disparo o balazo que se lanzó contra él, hecho que no pudo ser ejecutado sino por uno solo de los procesados que intervinieron en la ejecución del delito, nada impide que los sindicados (tres, era el caso) sean todos responsables como autores. Así ocurre, verbigracia, cuando ellos fraguaron el delito, y se reunieron todos tres en cierto paraje para asechar a la víctima y aprovechar la oportunidad mejor para asegurar el golpe. No comete error sustancial el juez de derecho al formular al jurado un cuestionario igual para cada uno de los procesados respecto de la responsabilidad de haber dado muerte a la víctima, voluntariamente, con premeditación y a traición o sobre seguro. (Casación, 4 abril 1930)..... 552, 2.ª

AUTORIZACIÓN MARITAL. 76—Cuando la mujer vende un bien de su propiedad, aunque haya obtenido licencia judicial y autorización del marido, ello no le quita a la mujer su carácter de parte en el contrato. La venta es un acto personal de la mujer, aunque haya vendido autorizada por el marido (1). (Casación, 31 julio 1928)..... 66, 2.ª

591

AUXILIAR DEL DELITO. 77—No puede considerarse como autor, sino como simple auxiliador del delito de hurto de ganado, al individuo que, teniendo matadero y expendio de carne, conviene en recibir de otros reses mal habidas, hurtadas por éstos, a fin de matarlas, vender la carne y repartir el producto entre ellos (2). (Casación, 16 septiembre 1929)..... 312, 2.ª

AVALÚO DE LA ACCIÓN. 78—Aunque los peritos nombrados para el avalúo de la acción (a fin de saber si la cuantía del negocio permite o nó el recurso de casación) hayan fijado la cuantía en una suma suficiente para franquear el recurso (en más de cuatro mil pesos la fijaron, al paso que la ley sólo exigía que fuera o pasase de dos mil pesos), el Tribunal puede negar la concesión del recurso si del mismo dictamen pericial aparece que los peritos incurrieron en error de derecho al no limitar el avalúo, por lo que respecta a los perjuicios, a los causados hasta la fecha de la presentación de la demanda (caso en el cual la cuantía—$ 1226,—era inferior a la exigida por la ley) sino que computaron también los perjuicios de la mora durante las instancias del juicio, hasta la sentencia definitiva de segunda instancia (3). (Casación, 2 diciembre 1929)..... 365, 1.ª

— DE PERJUICIOS. 79—Desde que el artículo 113 de la Ley 57 de 1887 fue modificado por el 22 de la Ley 104 de 1922, no puede ya el juez, desde que el juicio criminal se abre a prueba, ordenar de oficio el avalúo de los perjuicios ni ordenar en la sentencia el pago del monto que se deduzca de ese avalúo: es preciso que la parte interesada lo pida y presente las pruebas conducentes. Pero si el juez no puede hoy de oficio condenar al reo al pago de perjuicios en concreto, o sea, de una cantidad determinada, sí puede y debe hacer la condenación de perjuicios en abstracto, esto es, a los que se prueben en juicio separado (4). (Casación, 27 mayo 1929)..... 110, 2.ª

AVISO DE REMATE. 80—El precepto de la ley que impone el deber de fijar previamente los avisos del remate en juicio ejecutivo, se ha dictado en garantía de los derechos del ejecutado y como un beneficio a su favor, con la facultad de renunciarlo; de donde se deduce que la nu-

(1) Artículo 34 del Código Judicial.

(2) Artículo 33 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 19 de la Ley 100 de 1892.

(4) Artículo 22, inciso 1, del Código Penal.

(1) Artículos 187, 188 y 191 del Código Civil.

(2) Artículos 22 y 24 (ordinales 1.º y 5.º, del Código Penal.

(3) Artículos 89 de la Ley 105 de 189 ; 1.º de la Ley 90 de 1920; 1.º de la Ley 11 de 1931.

(4) Acorde, extracto 620 de las doctrinas del tomo XXXV de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

litad proveniente de la omisión de dicha formalidad reúne los requisitos propios de la nulidad relativa (1). (Casación, 31 marzo 1930).. 492, 2.ª

AVISO DE MINAS. 81—Si bien es cierto que el artículo 117 del Código de Minas establece el derecho preferente del que da el aviso de una mina al de toda otra persona, también lo es que ello debe entenderse en el sentido de que el primer avisante tiene derecho a que se le adjudique la mina de preferencia a los avisantes posteriores; pero no puede extenderse su alcance hasta el punto de poder obrar como dueño contra los que están ocupando materialmente la mina avisada, porque éstos tienen una posesión ordinaria que les reconoce la ley con allo espíritu de justicia, desde luego que si así no fuera bastaría avisar una mina como de nuevo descubrimiento o como abandonada, lo que no implica más trabajo que presentarse a hacerlo ante el respectivo Alcalde o Inspector Municipal, para eliminar el esfuerzo y el capital de los que estuvieran elaborando la mina (2). (Casación, 9 julio 1929)..... 7, 2.ª

— 82—La posesión ordinaria que confiere el aviso de una mina, es una posesión provisional: el avisante sólo tiene sobre los minerales una expectativa de dominio. El puede explotar la mina si acaso no se halla poseída por otro. (Casación, 9 julio 1929)..... 7, 2.ª

676

B

BALDÍOS. 83—Aun cuando el artículo 929 del antiguo Código Fiscal disponía que la posesión de las tierras baldías no podía tomarse sino por decreto del Poder Judicial, dicha disposición dejó de aplicarse desde que el Poder Ejecutivo, por Decreto número 334 de 1878, dispuso la manera de hacer la entrega de terrenos baldíos en atención a que el citado artículo 929 estaba en oposición con disposiciones del Código Civil vigente cuando se expidió el decreto mencionado (3). (Casación, 26 marzo 1930)..... 454, 2.ª

— 84—El Decreto ejecutivo número 334 de 1878 fue fundado en disposiciones del Código Civil, que la autoridad respectiva halló de preferente aplicación, en la transmisión de la propiedad raíz, a los preceptos del Código Fiscal; por manera que no puede sostenerse que el Tribunal sentenciador, al aplicar dicho decreto haya violado el artículo 929 del Código Fiscal de 1873 por falta de aplicación; sería preciso para ello demostrar la inconstitucionalidad del decreto citado. (Casación, 26 marzo 1930)..... 454, 2.ª

— 85—En vigencia del Código Fiscal de 1873 y del Decreto número 334 de 1878, el dominio de los baldíos adjudicados se probaba con el registro o inscripción de la posesión, la cual equivalía a la inscripción del título mismo, porque no deja duda de los linderos y personas a quienes se hizo la entrega de las tierras adjudicadas. El registro de la adjudicación definitiva sólo se exigió también por el Decreto 678 de 1890, que derogó el 334 citado (4). (Casación, 26 marzo 1930)..... 454, 2.ª

(1) Artículos 1743 del Código Civil; 1060, 1061 del Código Judicial; 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículo 93 del Código de Minas.

(3) Así lo había dicho la Corte en otras ocasiones: *Jurisprudencia*, tomo 2.º, número 211.

(4) Concepto del Tribunal de Manizales en sentencia de 23 abril 1927, sostenido por la Corte en el recurso de casación.

Págs.

BALDÍOS. 86—Cuando no se objeta la realidad de una adjudicación de baldíos, sino la validez de ella, para comprobar esta validez no es el caso exigir los requisitos que requiere el artículo 944 del Código Fiscal de 1873 para demostrar la efectividad de la adjudicación. (Casación, 26 marzo 1930)..... 455, 1.ª

369

BANCO DE LA REPÚBLICA. 87—El inciso 1.º del artículo 18 de la Ley 25 de 1923 quedó sustituido por el artículo 2.º de la Ley 73 de 1930, y por tanto la Corte no puede, por falta de materia, decidir si esa disposición es o nó inexequible por violación de la Constitución (1). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 2.ª

— 88—Al disponer el artículo 21 (letra *d*) de la Ley 25 de 1923 que el Gobierno acatara el dictamen de la Junta Directiva del Banco de la República, no viola el Acto Legislativo número 1.º de 1914, que restableció el Consejo de Estado, que es el cuerpo supremo consultor del Gobierno. Ello no impide que en el contrato de constitución del Banco se pudiera haber pactado lo dispuesto en la letra *d* del artículo 21 citado. (Sentencia, 11 abril 1932). 362, 2.ª

— 89—Si las acusaciones hechas a diversas disposiciones de la Ley 25 de 1923 resultan improcedentes, no es el caso de impugnarlas como violatorias del artículo 70 del Acto Legislativo número 3 de 1910 por reformar la Constitución sin las formalidades requeridas por él. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 363, 2.ª

— 90—La disposición del artículo 2.º de la Ley 73 de 1930 que fija el encaje que debe mantener el Banco de la República (una existencia en oro equivalente al 50 por 100 del total de los billetes en circulación y de los depósitos) no es un privilegio para disminuir su poder pagador del total al 50 por 100 de sus obligaciones. Es una regulación emanada de la práctica y de las conveniencias de la industria bancaria, que no le quita al Banco el deber de pagar todas sus obligaciones. Ni tal disposición constituye privilegio para el Banco de emitir billetes sin caución; ella no viola por tanto el artículo 4.º del Acto Legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 1.º

— 91—Si bien es cierto que el artículo 2.º de la Ley 73 de 1930 al fijar el encaje que debe mantener el Banco de la República no le impone la obligación de otorgar una caución para el pago de los billetes, de ello no se deduce que las autoridades de la República han quedado en imposibilidad de proteger a las personas en sus bienes y que por ello se viola el artículo 19 de la Constitución. Es de notar, en efecto, que la ley orgánica de esa institución establece un sistema general de funcionamiento, de cuyas condiciones deben resultar las garantías de los intereses del público (2). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 1.ª

— NACIONAL. 92—Como el Banco Nacional desapareció hace varios años, no es correcto fundar la acusación del artículo 21 (miembro c) de la Ley 25 de 1923, como violatorio del artículo 31 de la Constitución, alegándose que la emisión de billetes de crédito público compete exclusivamente al Banco Nacional (3). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 2.ª

(1) Artículos 19, 31, 47 y 79 de la Constitución.

(2) Artículos 28 y 29 de la Ley 25 de 1923.

(3) Ley 70 de 1894.

Págs.

BIENES DE LA MUJER. 93 Tratándose de venta de bienes raíces de mujer casada, menor de edad, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, no es preciso que la venta se verifique en pública subasta. La ley no exige tal formalidad (artículo 1810 del Código Civil); y antes bien, hay razones para concluir que esa formalidad no es indispensable a fin de proteger los derechos de la menor casada. (Casación, 31 julio 1929)..... 67, 1.ª

— DE LA SOCIEDAD CONYUGAL; 94—Si la mujer por larga ausencia del marido sin comunicación con la familia, es nombrada curadora de sus bienes, y durante la ausencia compra una finca raíz, la adquisición debe entenderse hecha en favor de la sociedad conyugal (1) (Casación, 17 septiembre 1929)..... 204, 1.ª

— LITIGIOSOS. 95—En el juicio de separación de bienes promovido por la mujer contra el marido, la providencia que, como medida de seguridad provisoria, dicta el juez consistente en ordenar al Registrador de instrumentos públicos no registrar contrato alguno referente a la enajenación de bienes de la mujer o de la sociedad conyugal, no convierte tales bienes en litigiosos, o sea, en especies cuya propiedad se litiga, puesto que no existe demanda sobre la propiedad de dichos bienes, ni se ordena al Registrador que tome razón de tal demanda en el libro de registro de demandas civiles (2). (Casación, 20 mayo 1930)..... 543, 1.ª

— QUE NO ESTÁN EN EL COMERCIO. 96—Las cosas que no están en el comercio y en cuya enajenación hay objeto ilícito, no son los bienes litigiosos ni los embargos por decreto judicial, sino aquellas cosas que por su propia naturaleza o por su destinación no están en el comercio, como las calles, plazas y demás bienes de uso público (3). (Casación, 20 mayo 1930..... 543, 1.ª

BIGAMIA. 97—En el delito de bigamia, que castiga el artículo 722 del Código Penal, no pueden considerarse como circunstancias agravantes, la mayor malicia, premeditación y sangre fría; ni la mayor solemnidad del acto del matrimonio religioso celebrado ante el sacerdote párroco; ni la dignidad y honestidad de la ofendida. Estas circunstancias son hasta cierto punto, más bien que agravantes, elementos constitutivos del delito (4). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 2.ª

184

BILLETES DE BANCO. 98—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 fuere 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 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 4.° del Acto Legislativo número 3 de 1910, cuya violación se acusa. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 1.ª

(1) Artículos 1781 (ordinal 5.°) y 1814 del Código Civil.

(2) Artículos 1521 (ordinal 4.°) del Código Civil; 42 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículo 1521 del Código Civil.

(4) Artículo 117 del Código Penal.

C

Págs.

CADUCIDAD. 99—La prescripción de derecho civil es cosa distinta de la caducidad de las demandas o recursos contra ciertos actos administrativos, impuesta como sanción por la morosidad en presentarlas. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 2.ª

702

— DE LA CONCESIÓN. 100—Si el Gobierno, al otorgar una concesión, se reserva expresamente el derecho de declarar la caducidad en caso de incumplimiento del contratista, y años después celebra con un tercero un contrato sobre denuncio de bienes ocultos referente a cierta participación en las utilidades de la empresa que el Gobierno había dejado de percibir durante varios años; declarado judicialmente en virtud de las gestiones del denunciante el derecho de la Nación a participar de esas utilidades y condenada la empresa a pagarlas desde que principiaron a percibirse (cuatro años después de la fecha del contrato, hasta que se venza el plazo de la concesión (99 años, era el caso), participación en la cual le fue reconocida al denunciante sus respectivos derechos (el 45 por 100, era el caso), al declarar el Gobierno la caducidad de la concesión y entrar en posesión de la empresa como dueño único, cesa desde entonces el derecho del denunciante a participar de las utilidades. La concesión ha terminado y la Nación percibe el total de las utilidades, no por gestión del denunciante, sino por la declaratoria de caducidad, decretada en ejercicio de sus derechos contractuales y como entidad de derecho público. (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 202, 2.

CALIFICACIÓN DE LA DELINCUENCIA. 101—Aunque haya muchas circunstancias agravantes y no haya otra atenuante que la presunción de la buena conducta anterior del condenado, ello es suficiente para que la calificación de la delincuencia deba hacerse en segundo grado y no en primero. De otra suerte la sentencia del Tribunal sería casable por violación del artículo 123 del Código Penal. (Casación, 23 mayo 1929)..... 36, 1.ª

CANON DEL ARRENDAMIENTO. 102—Si en el contrato celebrado por el Gobierno sobre arrendamiento y explotación de minas de petróleo se estipula que el «tanto por ciento que se pague a la Nación por la compañía cesionaria, como precio del arrendamiento, será el diez por ciento (10 por 100) del producto bruto que se explote, extraído de las minas, pagadero en dicho producto, o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, por el precio de venta en el lugar de producción de dichos productos o en la refinería, a voluntad del Gobierno, y por semestres vencidos,» claramente se advierte en su tenor literal la estipulación de un precio o canon único de arrendamiento: el diez por ciento del producto bruto. De suerte que la Nación no tiene opción entre varios precios de arrendamiento, porque sólo hay un precio, el diez por ciento ya citado. Su opción se refiere a las maneras o formas en que debe hacérsele el pago de ese diez por ciento, y de ahí que pueda exigir éste en el producto mismo extraído de las minas, que es el petróleo crudo, o en productos refinados, que son los que resultan de la transformación del petróleo crudo, o en dinero, pero siempre sobre la base fija de un diez por ciento del producto bruto, que es el precio único del arrendamiento, y por

Págs.

tanto, ninguna de las referidas formas de pago debe conducir a un precio distinto del expresado (1). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 170, 2.ª

390

CARGA DE LA PRUEBA. 103—Al excepcionante corresponde la carga de la prueba, pero no siempre. Si el demandante, verbigracia, afirma entre los hechos fundamentales de la demanda, haber él cumplido las obligaciones que contrajo como vendedor, y el comprador demandado niega este hecho, esta negativa es la afirmación de que el demandante no ha cumplido con sus obligaciones, y si bien tal afirmación implica la alegación de una excepción perentoria, la prueba no corresponde al excepcionante: es el demandante quien debe probar los hechos en que funda su demanda (2). (Casación, 10 febrero 1930)..... 405, 2.ª

218

CASACIÓN. 104—Aunque el recurrente haya interpuesto oportunamente el recurso de casación ante el Tribunal y haya invocado causales reconocidas en la ley vigente al tiempo de interponerlo, si esa ley dejó de regir y fue sustituída por otra antes de que llegasen los autos a la Corte, es ésta y no aquélla la ley que debe aplicarse. La Corte no puede en consecuencia considerar causales invocadas por el recurrente si ellas no están reconocidas en la nueva ley (3). (Casación, 19 julio 1929)..... 31, 2.ª

— 105—Demandada la rescisión de una venta por lesión enorme, si el Tribunal de segunda instancia declara nulo lo actuado en dicho juicio desde la demanda hasta el auto de citación para sentencia, tal fallo no absuelve ni condena al demandado: él no se ha pronunciado sobre la controversia materia del juicio; no es sentencia definitiva, y no es, por tanto, susceptible de casación (4). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

— 106—Cuando el Tribunal, al revocar la sentencia de primera instancia (se trataba de un juicio de deslinde iniciado bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923), dispone que vuelva el expediente al juzgado para que allí continúe la controversia conforme a la ley procedimental (Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887) ya vigente cuando se practicaron algunas pruebas y se falló el asunto, tal sentencia no es definitiva, y por tanto no comporta casación; ni aun el recurso se encamina a decidir si es o nó el caso de haber fallado el asunto en el fondo. (Casación, 22 julio 1929)..... 52, 1.ª

— 107—No es el caso de estudiar las causales de casación alegadas por el recurrente, si el sentenciador no se basó en los supuestos que ellas apuntan. (Casación, 23 julio 1929)..... 93, 2.ª

— 108—Si la sentencia del Tribunal se acusa por haber concedido valor probatorio a declaraciones de testigos (sirvientes domésticos) sobre hechos que el recurrente califica de negativos, no es el caso de que la Corte entre a examinar la fe que en sí merezcan esos testimonios: debe ella concretar su estudio a saber si en verdad esas declaraciones se refieren a hechos negativos y carecen por ello de valor probatorio. (Casación, 26 julio 1920)..... 55, 2.ª

(1) Hubo salvamento de voto.

(2) Hubo disentimiento de voto. Véanse los artículos 1757 del Código Civil; 482, 542 y 543 del Código Judicial.

(3) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 824 del Código Judicial; 149 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

CASACIÓN. 109—Aunque el memorial por el cual se interpone el recurso de casación no reúna todas las condiciones que exige la ley (artículo 9.º de la Ley 90 de 1920) para la demanda de casación, la Corte puede aceptarlo como tal demanda si en él se atribuye a la sentencia del Tribunal la violación de unos textos del Código Civil, la cual cae bajo la primera causal del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que el recurrente indica en su memorial. Así ha procedido la Corte en casos análogos (1). (Casación, 17 septiembre 1929)..... 203, 2.ª

— 110. Debe declararse desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia recurrida cuando el recurrente se limita a alegar como causal de casación la primera de las establecidas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, «por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, tanto directamente como por errónea interpretación de la misma ley, y por mala apreciación de las pruebas,» pero no se expresa ningún motivo como fundamento de la causal alegada; no se señala cuál ha sido la ley violada, el concepto en que lo ha sido, ni se determinan las pruebas mal apreciadas por el sentenciador, para satisfacer la exigencia del artículo 9.º de la Ley 90 de 1920. (Casación, 24 septiembre 1929)..... 208, 2.ª

— 111—La Corte ha sentado la doctrina de que no pueden servir de materia de casación otras excepciones que las que el demandado haya opuesto en oportunidad y alegado en el debate para destruir la acción incoada (2). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 249, 2.º

— 112—Todo recurso de casación interpuesto tiene como antecedentes para su decisión dos grados preliminares: la concesión y la admisión. Toca otorgar el recurso al Tribunal sentenciador; corresponde decretar la admisión a la Corte. Los requisitos que la ley exige para la primera, son unos; los necesarios para la segunda son otros. (Casación, 28 octubre 1929)..... 255, 1.º

— 113—El Tribunal sentenciador no puede negar la concesión del recurso fundándose en que la sentencia no causa agravio al recurrente; es ésta una cuestión que se relaciona con la admisión de él, respecto de la cual es la Corte quien debe decidir (3). (Casación, 28 octubre 1929)..... 255, 1.º
Casación, 4 diciembre 1929)..... 255, 2.ª

32

— 114—Cuando son dos o más los demandados (o demandantes) que ocurren en casación, y está cada cual representado por su respectivo apoderado judicial, el traslado debe darse a cada uno de los recurrentes por el término legal a fin de que ejerciten el derecho de fundarlo; y bien puede la Corte determinar el orden en que debe conferirse el traslado para evitar la perplejidad de los recurrentes (4). (Casación, 16 noviembre 1929)..... 289, 2.ª

— 115—No es admisible el recurso de hecho promovido contra el fallo por el cual niega el Tribunal el recurso de casación interpuesto contra una providencia no sujeta a este recurso. (Casación, 22 noviembre 1929)..... 235, 2.ª

— 116—Si el recurrente estima que el Tribunal falló extrademanda, la acusación debe hacerse por la segunda causal de casación; pero

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, números 513, 526, 530.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, números 1582 y 1615.

(3) Artículos 8.º y 10 de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículos 260 del Código Judicial; 151 y 153 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

no; como fundamento de la primera, por violación de los artículos 835, 836 y 843 del Código Judicial; porque la violación de estas disposiciones no da pie para acusar la sentencia por la primera de las causales de casación (violación de ley sustantiva), sino por la segunda (incongruencia), como repetidas veces lo ha decidido la Corte (1). (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 1.ª

CASACIÓN 117. No basta que el recurrente en casación apoye la primera causal en que el Tribunal incurrió en error de hecho o de derecho, en la apreciación de ciertos títulos de dominio al darles un alcance que la ley no les reconoce; es preciso decir cuál es la disposición violada a causa de ese error: sin que se señale la disposición sustantiva infringida, y el concepto en que lo ha sido, no puede prosperar ningún cargo fundado en la causal primera. (Casación, 17 febrero 1930)..... 413, 2.ª

— 118. Tachadas por error una o más de las pruebas en que se fundó el sentenciador, y no objetadas la otra u otras en que también se apoyó (siendo suficiente al efecto), queda firme el fallo. (Casación, 17 febrero 1930)..... 414, 2.ª

— 119—No es fundamento para casar una sentencia el simple hecho de que no revoque otra, o el de que no resuelva afirmativamente las peticiones de la demanda, sino el que al proceder así viole la ley sustantiva, directa, indirectamente o por errónea apreciación de las pruebas. (Casación, 19 febrero 1930)..... 426, 1.ª

— 120—La sentencia que falla un juicio sobre resolución de una venta (resolución parcial, era el caso) no puede acusarse por violación directa del artículo 964, inciso 1.º del Código Civil, referente a la restitución de frutos a que está obligado el poseedor vencido (poseedor de mala fe). Podría haberla sí, como consecuencia de la aplicación del artículo 1932, fuera necesario aplicar también el 964; pero entonces es preciso que el recurrente ataque la interpretación que el Tribunal hubiera dado al artículo 1932 y demostrar cuál es la verdadera interpretación para que de este modo quedase patentizada la violación del 964. No le basta al recurrente afirmar que este artículo era aplicable al caso. (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

— 121—En casación no puede resolverse sobre incidentes que debieron ser fallados y no lo fueron en la oportunidad debida por no haberlo pedido la parte interesada. (Casación, 26 marzo 1930)..... 457, 2.ª

630

— 122—La Corte, en el recurso de casación, no puede suplir las omisiones del inferior en asuntos de procedimiento. (Casación, 26 marzo 1930)..... 457 2.ª

— 123—Si, interpuesto recurso de casación, el expediente llega a la Corte sin papel, transcurridos más de sesenta días, según informe del Secretario, sin haberse suministrado papel para darle curso, la Corte debe declarar ejecutoriada la sentencia recurrida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 2 abril 1930)..... 496 1.ª

— 124—Si el recurrente devuelve sin alegato el expediente que en uso del traslado sacó de la Secretaría, sin que hubiese fundado el recurso ante el Tribunal, es el caso de declarar desierto el recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, por no haberlo fundado ante el Tribunal ni ante la Corte. (Casación, 3 abril 1930)..... 494. 2.ª

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 602, 630, 635 y 4122.

Págs.

CASACIÓN. 125—Es casable, por la segunda de las causales de casación, la sentencia del Tribunal que absuelve al demandado declarando probada una excepción dilatoria, que el fallo califica erróneamente como perentoria (1). Casación, 10 abril 1930)..... 496 1.ª

406

— 126—Es improcedente el recurso de casación cuando la sentencia que se acusa, aun en el supuesto de que fuera errónea, en nada perjudica al recurrente (2): uno de los fines de este recurso es el de enmendar los agravios que las sentencias de los Tribunales infieran a las partes, de manera que sólo cuando hay agravio para alguna de las partes por una decisión del sentenciador hay derecho a atacar la sentencia por quien se crea perjudicado con ella (3). (Casación, 22 abril 1930)..... 529, 1.º

— 127—No es casable una sentencia si el fundamento primordial en que se basa es correcto, aunque el Tribunal lo hubiese deducido de una disposición que no es aplicable al caso: basta que la pertinente conduzca al mismo resultado. (Casación, 20 mayo 1930)..... 543, 1.ª

— 128—En la demanda de casación sólo pueden ser acusados los conceptos que sirven de fundamento al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior; por tanto, aunque la sentencia sea confirmatoria de la de primera instancia y ésta tenga fundamentos acusables como violatorios de la ley sustantiva, la sentencia del Tribunal no es casable si ella no acogió tales fundamentos, sino otros no acusables que confirman el fallo. (Casación, 20 mayo 1930)..... 544, 1.º

— 129—Si por no haberse aducido ante el juez de primera instancia las pruebas conducentes él absolvió al demandado, y esas pruebas sí se adujeron y se llevaron en la segunda instancia, pero el Tribunal por error en la apreciación de una de ellas (de uno de los dos testimonios aducidos, era el caso) las estima insuficientes y confirma la sentencia, la Corte, al casar el fallo del Tribunal, tiene que revocar también la sentencia del juez. (Casación, 21 mayo 1930)..... 362, 1.ª

— 130—Cuando hay oposición entre la tesis o concepto sostenido ante el Tribunal por el vocero del recurrente al interponer el recurso de casación, y la tesis o concepto del apoderado ante la Corte, facultado por el sustituyente del poder para hacer a la demanda de casación las modificaciones y ampliaciones que a bien tuviere, la Corte tiene que limitarse al estudio de los escritos de este último (el sustituido) en la parte discordante con los conceptos del sustituyente, y al de los puntos de uno y otro en que no hay desacuerdo. (Casación, 26 mayo 1930)..... 565, 1.ª

— 131—Cuando la Corte admite el desistimiento del recurso de casación queda ejecutoriada la sentencia recurrida (4). (Casación, 6 junio 1930)..... 570, 1.º

— 132—Los conceptos erróneos en que incurra el Tribunal en la parte considerativa de una sentencia, ha dicho la Corte, no bastan a infirmarla en casación, si tales conceptos no

(1) Artículos 2.º (causal 2.ª) de la Ley 169 de 1896; 462 del Código Judicial.

(2) Artículo 1.º de la Ley 169 de 1896; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 185.

(3) Hoy, la Ley 105 de 1931 (artículo 519) no exige la condición de que la sentencia cause agravio o perjuicio al recurrente.

(4) Artículo 97 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

fueron los que determinaron el fallo (1). (Casación, 27 junio 1930)..... 576, 1.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 133 Cuando se trata de atenuar el homicidio por motivos sujetos al arbitrio del juez, según el inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal, para que la Corte en el recurso de casación pudiera entrar a decidir sobre el particular, a pesar del veredicto puramente afirmativo, sería preciso que el recurrente planteara en su demanda el problema correspondiente, con un análisis concreto y pormenorizado de las pruebas del proceso, tendiente a demostrar la menor gravedad del delito, de tal suerte que, en el supuesto de ser aceptable la solución propuesta, el juzgador hallara fundamento acreditado y suficiente para hacer uso de aquel arbitrio que la ley le concede. (Casación, 22 mayo 1929)..... 68, 2.ª

— 134—Cuando del estudio del proceso, la menor gravedad del homicidio voluntario aparece en forma suficiente para inclinar el ánimo del juzgador en el sentido de hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 602, inciso 2.º; del Código Penal, es casable la sentencia del Tribunal que, prescindiendo de hacer uso de esa facultad, castiga al homicida con la pena del artículo 600. (Casación, 28 mayo 1929)..... 77, 1.ª

— 135—Si el recurrente, en un proceso por heridas, invoca la 3.ª causal de casación, no basta que la enuncie diciendo que en el auto de proceder no se mencionó la premeditación y sin embargo la sentencia condenó al reo aplicando el artículo 645 del Código Penal, el cual exige la premeditación como elemento constitutivo del delito de heridas. Es preciso plantear la acusación sobre la base de un estudio jurídico del cual se desprenda como conclusión la discrepancia o inconformidad entre el enjuiciamiento y la sentencia. (Casación, 27 marzo 1929)..... 100, 2.ª

— 136—La causal de casación consistente en ser la sentencia violatoria de ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley, tiene por base fundamental no cualquiera irregularidad de que adolezca el proceso, sino la nulidad sustancial del juicio, no comoquiera, sino según la ley, esto es, según el cuadro o tarifa de hechos u omisiones taxativamente señalados en determinadas disposiciones legales para el efecto de anular un juicio o parte de él. Tales son el espíritu y la letra del ordinal 2.º, artículo 3.º, de la Ley 78 de 1923. (Casación, 27 mayo 1929..... 102, 2.ª
Casación, 26 junio 1929)..... 227, 2.ª

— 137—Tratándose de procesos que se fallan sin intervención del Jurado, es admisible en casación el examen de todas las pruebas del proceso cuando se aduce la causal primera (2), pero respetando, eso sí, la soberanía de los Tribunales en la apreciación de ellas mientras no adolezcan de error de hecho evidente o de error de derecho: de otro modo se convertiría la casación en una tercera instancia. (Casación, 27 mayo 1929)..... 105, 2.ª

— 138—Por lo que respecta a la 2.ª de las causales de casación en materia penal (3), debe advertirse que cualesquiera que sean las irregularidades de procedimiento de que adolezca el juicio, no es el caso de ordenar la reposición de lo actuado sino cuando ellas están erigidas expresamente por la ley como motivos de nulidad. (Casación, 27 mayo 1929)..... 110, 2.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 139—No toda informalidad que se presente en la secuela de los juicios criminales da fundamento para hallar probada una causal de casación (la 2.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923): preciso es que se trate de informalidades erigidas por la ley como causales de nulidad sustancial en los respectivos procedimientos (1). (Casación, 26 junio 1929)..... 227, 2.ª

— 140—Aun cuando se haya notificado personalmente tanto al procesado como a su defensor el auto por el cual se señaló día para el sorteo de jurados, si en el acta respectiva no aparece que el procesado hubiera asistido a esa diligencia, estando preso; ni hay constancia de la excusa que presentara para dejar de asistir, de modo que el defensor estuviere autorizado para ejercer en nombre de aquél el derecho de recusar, el procedimiento queda viciado de nulidad sustancial, y la sentencia del Tribunal es casable por la segunda de las causales que señala la ley (artículo 3.º de la Ley 78 de 1923) en materia penal. (Casación, 25 junio 1929)..... 256, 2.ª

756

— 141—La ley no reconoce como causal de nulidad de un juicio criminal, el no estar la sentencia en consonancia con las pruebas del proceso. (Casación, 28 junio 1929)..... 266, 2.ª

— 142—Si el recurrente, invocando la primera causal de casación, alega que no se halla comprobada la existencia de uno de los elementos constitutivos del cuerpo del delito por que se condenó al procesado, la Corte puede entrar en ese estudio para resolver si hubo o nó violación de la ley penal, no obstante la respuesta afirmativa del Jurado respecto de la culpabilidad del acusado. Las alegaciones referentes al cuerpo del delito han sido admitidas por la Corte de casación en muchos casos el cuerpo del delito consiste en los elementos constitutivos del delito, señalados en la respectiva disposición penal, lo cual envuelve una cuestión de derecho (2). (Casación, 29 julio 1929)..... 273, 2.ª

— 143—La misión de la Corte se reduciría notablemente si se limitara a sostener que ante la respuesta afirmativa dada por el Jurado al cuestionario nada podría examinarse en casación, dada la soberanía del Jurado, y como la mayor parte de los procesos que llegan a la Corte son de esta clase, el funcionamiento de esta Sala resultaría casi inútil (3). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 1.ª

— 144—Si el recurrente al tratar de sustentar la causal 3.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, la involucra con la primera, y su alegación contiene simples enunciaciones sin que haya análisis jurídico del auto de proceder que demuestre contradicción entre la sentencia definitiva y el auto de proceder, análisis que a la Corte no le corresponde hacer oficiosamente; queda desierta la causal 3.ª invocada. (Casación, 3 octubre 1929)..... 337, 2.ª

152

— 145—Para que pueda prosperar la acusación que hace el recurrente de que el Tribunal violó la ley al confirmar una sentencia violatoria

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 503, 516; tomo 2.º, número 280.

(2) Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por indebida aplicación. (Artículo 3.º, ordinal 1.º de la Ley 78 de 1923.)

(3) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

(1) Artículo 26 de la Constitución.

(2) Artículo 22 de la Ley 104 de 1922.

(3) Hubo disentimiento de voto. Véanse los artículos 236 y 304 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

de ella por no haberse declarado notoriamente injusto el veredicto del Jurado que sirvió de base a la condenación, es preciso que el recurrente haya demostrado cómo los jueces de hecho incurrieron en injusticia notoria al emitir su veredicto; o en otros términos, que ellos habían contrariado de tal manera las pruebas del proceso, que su resolución resultara contraria a la evidencia demostrada; y de otro lado, como consecuencia, que los jueces de derecho, con este mismo criterio, estaban en la obligación de hacer esta declaratoria. (Casación, 3 octubre 1929)..... 340, 1.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 146—Si la Corte llega, aunque por diferentes motivos, a la misma conclusión a que llegó el Tribunal, no es el caso de infirmar el fallo (1). (Casación, 28 octubre 1929)..... 374, 1.ª

— 147—Como este recurso está ceñido a lo que sea materia de la respectiva demanda, porque él no constituye una tercera instancia, si él no ha podido prosperar por haberse alegado una causal que no es la pertinente, verbigracia, la segunda en vez de la primera, la Corte no tiene modo de subsanar el error en que haya incurrido el Tribunal; pero ésta puede encontrar el medio de corregirlo, en guarda de su buen nombre y para evitar que tal equivocación se traduzca en un estado perjudicial e irreparable para la situación del condenado. (Casación, 30 octubre 1929)..... 354, 1.ª

— 148—Tratándose de juicios que se fallan con intervención del Jurado, no cabe alegar en casación, en apoyo de la primera causal, consideraciones tendientes a demostrar que las pruebas del proceso fueron mal apreciadas por el Tribunal. Es al Jurado a quien corresponde declarar, sin sujeción a la tarifa legal de pruebas, la existencia de los hechos sobre que versa el proceso y deducir la responsabilidad del acusado. No cabe en estos casos examen alguno sobre errores de hecho o de derecho en que hubiera podido incurrir el Tribunal en la apreciación de determinadas pruebas. (Casación, 13 noviembre 1929)..... 380, 1.ª

— 149—Si el recurrente alega las causales primera y tercera del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, demostrada la primera causal, o sea la violación de la ley penal por haberse aplicado al reo una disposición distinta de la que le correspondía, imponiéndole por ello una pena mayor de la que le pertenece, se hace inútil el estudio de los argumentos tendientes a demostrar la otra causal, o sea, que hubo desacuerdo entre el auto de proceder y la sentencia, si con ello se llega a la misma conclusión. La Corte debe entonces, al casar la sentencia, aplicar la disposición pertinente. (Casación, 27 febrero 1930)..... 502, 1.ª

— 150—Cuando al invalidar un fallo del Tribunal la Corte procede a dictar el que debe reemplazarlo, ella puede dictar auto para mejor proveer cuando se trata de casos que son juzgados exclusivamente por jueces de derecho, haciendo uso de la facultad que consagra el artículo 19 de la Ley 100 de 1892. (Casación, 8 marzo 1930)..... 503, 2.ª
Casación, 29 abril 1930)..... 587, 1.ª

72

— 151—Casada una sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente error de derecho por indebida aplicación de la ley penal (era el caso), las demás tachas que también se han hecho al fallo del Tribunal, referentes a la graduación del delito, deben ser estudiadas al dictarse la sentencia definitiva. (Casación, 8 marzo 1930)..... 503, 2.

(1) Artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 152—Si los motivos que aduce el recurrente para sustentar la causal que invoca (la segunda, era el caso) no corresponden a tal causal sino a otra (a la primera), debe considerarse que ésta y no aquélla fue la causal invocada. (Casación, 4 abril 1930)..... 552, 1.ª

— 153—Cuando el recurrente invoca la causal 3.ª de las que señala el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923 consistente en no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, no basta, para sustentarla, limitarse a decir que en el enjuiciamiento se estableció que no todos los procesados eran responsables del delito en igual grado por ser distinta su intervención, y sin embargo en el cuestionario propuesto al Jurado y en la sentencia se les atribuyó igual responsabilidad: es necesario establecer la discrepancia que se alega mediante un análisis jurídico del auto de proceder y de la sentencia, mediante el cual se señale distintamente el motivo o motivos en que la causal se apoya, ya que la Corte no puede suplir oficiosamente las deficiencias de la demanda (1). (Casación, 4 abril 1930)..... 552, 1.ª

75

— 154—La Corte tiene establecida la doctrina de que en los juicios que se fallan por los jueces de derecho sin intervención del Jurado, es admisible en casación el debate sobre pruebas. (Casación, 10 mayo 1930)..... 591, 1.ª

173

CASO FORTUITO. 155—Si bien la fuerza mayor o el caso fortuito constituye una excepción en favor del demandado, que el juzgador puede apreciar sin haber sido alegada, el no fallarla cuando no se ha alegado no da pie para acusar, por esa omisión, la sentencia del Tribunal (2). Esta es doctrina constante de la Corte. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.ª

CAUCIÓN. 156—Si en un contrato de mutuo, por el cual dos o más personas toman para ellas conjuntamente una suma de dinero a interés para devolverla dentro de determinado plazo, obligación que contraen mancomunada y solidariamente, y en el documento se hace constar que cierto individuo, hablando en su propio nombre, se obliga mancomunada y solidariamente al cumplimiento de esa obligación, la obligación de éste es accesoria: ella tiene por objeto caucionar, es decir, garantizar o afianzar el cumplimiento de una obligación ajena, aunque no se haya hablado expresamente de fianza en el documento. Se trata entonces de un deudor accesorio; de un fiador solidario, pero no de un codeudor principal (3). (Casación, 15 mayo 1930)..... 535, 2.ª

852

CAUSA. 157—En materia civil no puede considerarse que haya causa o pleito mientras no se haya notificado la demanda al demandado. La existencia del pleito implica, por lo menos, esa notificación. (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.ª
Sentencia, 24 septiembre 1929..... 47, 2.ª

— CRIMINAL. 158—En los procesos criminales que se fallan con intervención del Jurado, el juez de derecho no puede entrar en la apreciación de las diligencias informativas sino en los casos siguientes: cuando los términos del

(1) Artículo 47 de la Ley 169 de 1896.

(2) Se alude al artículo 2347, inciso final, del Código Civil.

(3) Hubo disentimiento de voto. Véanse los artículos 65, 1499, 2361 y 2373 del Código Civil.

Págs.

veredicto necesitan interpretación, por la forma en que está redactado, no habiendo sido posible su aclaración oportuna por el mismo Jurado; cuando sea el caso de declarar la injusticia notoria del veredicto; cuando se trate de hacer uso de la facultad que concede el inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal, cuestión que no se estudia en esta sentencia, por no ser materia de casación, y principal y precisamente debe el juez examinar el proceso en todo lo que se relacione con la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes, con el objeto de fijar el grado, que sólo a él le corresponde. (Casación, 13 septiembre 1929)..... 309, 2.ª

CAUSA DE LA DEMANDA. 159—Se entiende por causa de la demanda, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el hecho jurídico que fundamenta las pretensiones; los documentos o razones son simples medios de prueba y no deben confundirse con la *causa petendi*. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.ª

261

— 160 - No debe confundirse la causa con los medios de prueba. El título traslaticio o el constitutivo de dominio puede ser la causa en virtud de la cual se posee alguna cosa; los documentos o escrituras, son medios de prueba, los cuales pueden ser diversos aunque la causa sea la misma. (Casación, 29 noviembre 1929)..... 331, 1.ª

CAUSALES DE CASACIÓN. 161—Es jurisprudencia constante de la Corte que la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no puede aducirse como causal de casación (1). (Casación, 19 julio 1929)..... 32, 1.ª

411

— 162—Si la causal que invoca el recurrente no ha sido sustentada en la forma y manera que exige la ley (2), la Corte debe declarar desierto el recurso en lo que atañe a esa causal. (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 2.ª

— 163—Si el demandante (el liquidador de un banco, era el caso) pide se condene al demandado a pagar una suma de pesos por capital e intereses corridos en cuenta corriente, y el sentenciador al fallar la demanda estima que el contrato, origen de la deuda, no era de cuenta corriente, sino otro distinto, y en ese concepto falla, no puede por ello acusarse la sentencia por incongruencia entre lo pedido y lo fallado. Si verdaderamente lo que se demandó tenía origen en una cuenta corriente, la acusación debe ser por mala interpretación de la demanda, pero no por la segunda causal de casación. (Casación, 9 septiembre 1929). 128, 2.ª

241

— 164 La infracción de los artículos 834 y 835 del Código Judicial, esto es, el no resolverse en la sentencia sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o sobre las cuestiones que hayan sido materia del debate, no da lugar a la acusación del fallo por la primera de las causales de casación que reconoce la ley, y que consiste en violación de ley sustantiva; ello constituye uno de los casos de incongruencia que producen la segunda de dichas causales (3). (Casación, 22 noviembre 1929). 326, 2.ª

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 1593, 1595; tomo 2.º, número 946; tomo 3.º, número 1625.

(2) Se alude a la Ley 90 de 1923.

(3) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 630; tomo 2.º, número 332.

Págs.

CAUSALES DE CASACIÓN. 165—Cuando el recurrente invoca la primera y la segunda de las causales de casación, si ésta se refiere a exceso en la condenación, lo que sólo daría lugar a corregir la sentencia, es el caso de que la Corte principie por el estudio de la primera. (Casación, 18 febrero 1930)..... 420, 1.º

— EN MATERIA PENAL. 166—Alegar que la sentencia recurrida no está de acuerdo con los cargos formulados en el auto de enjuiciamiento es improcedente para sustentar la causal primera de casación, ya que, según la Ley 78 de 1923, ese sería motivo de la causal tercera. (Casación, 27 mayo 1929)..... 110 2.ª

— 167—Para que la Corte pueda entrar a estudiar la tercera causal de casación (artículo 3.º Ley 78 de 1923), no basta que se enuncie un motivo que a ella corresponda, sino que es preciso además concretarlo, analizando los términos que se comparan (enjuiciamiento y sentencia), para poder estimar planteado en legal forma el debate de casación. (Casación, 27 mayo 1929)..... 111, 1.º

— 168—Si el recurrente al invocar la segunda causal de casación (referente a vicios sustanciales en el procedimiento no subsanados antes de proferirse la sentencia) la involucra con la primera, señalando en apoyo de aquélla motivos que pudieran presentarse para sustentar esta última, sin plantear ningún problema referente a la segunda causal, ni indicar siquiera el vicio procedimental que en concepto del recurrente puede afectar sustancialmente la actuación, la Corte no puede entonces estudiar en el fondo tal causal. (Casación, 13 noviembre 1929)..... 380, 1.ª

144

— DE DIVORCIO. 169—Los ultrajes o trato cruel de uno de los cónyuges para con el otro (del marido para con la mujer, era el caso) que autorizan el divorcio o separación de bienes, son los que hacen imposible la paz y el sosiego domésticos, según lo consigna el ordinal 5.º del artículo 154 del Código Civil, el cual requiere no solamente que el ultraje, el trato cruel o los maltratamientos de obra hayan ocurrido una o dos veces, sino que sean tan continuos, tan persistentes, o que, aun siendo ocasionales, sean de tal naturaleza insufribles, dada la posición social del ofendido, que en uno y otro caso hagan imposible la paz y el sosiego domésticos. Estas condiciones las condensa el derecho canónico en el vocablo *saevitia*, que significa crueldad excesiva, enormidad que traspasa toda regla. Cuando las ofensas de palabra o de obra no llenan estas condiciones, quedan sujetas a las sanciones del derecho común, pero no afectan los atributos del matrimonio. (Casación, 11 julio 1929). 27, 1.ª

— 170—El ordinal 5.º del artículo 154 del Código Civil, según el cual: «Son causas de divorcio:.... 5.º Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los cónyuges, o se hace imposible la paz y el sosiego domésticos», contiene tres frases sustantivas unidas por la conjunción copulativa «y» que se halla tácita, reemplazada por una coma entre las dos primeras, y expresa entre la segunda y la tercera, cada una de las cuales, separada e independientemente de las otras sirve de sujeto al verbo «son,» que figura al comienzo del artículo citado, formando con él otras tantas oraciones perfectas y separadas, de que se ha servido el legislador para expresar tres causales distintas de divorcio, que hoy lo son a la vez de separación de bienes de conformidad con el artículo 2.º de la Ley 8.ª de 1922. (Casación, 26 julio 1929)..... 54, 2.ª

Págs.

CAUSALES DE SEPARACIÓN. 171—Cuando la separación de bienes que demanda la mujer se funda en los ultrajes de palabra (injurias u ofensas) que le ha inferido el marido, es preciso, para apreciarlas, tener en cuenta la posición social de los cónyuges, su educación, su moralidad, el concepto delicado y escrupuloso que tengan del cumplimiento de sus deberes. Una sola palabra ultrajante lanzada por el marido contra la dignidad de su esposa, merecedora de toda consideración y respeto, puede ser suficiente para que en lo sucesivo se hagan imposibles la paz y sosiego domésticos, aunque el ultraje no se repita con frecuencia (1). (Casación, 17 febrero 1930).... 416, 1.ª

841

CERTIFICACIÓN. 172—Si la persona o sacerdote que expide una certificación en vista de los libros parroquiales, la firma por el Cura párroco, es decir, si sólo invoca una simple autorización de éste, y no una calidad que, como la de vicario, le confiera canónicamente el manejo de los libros parroquiales, no puede decirse que es violatoria de la ley (artículos 1758 del Código Civil; 578 y 679 del Judicial) la sentencia del Tribunal que desecha dicha certificación por no tener el valor que la ley confiere a las expedidas por los párrocos (según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887), fundándose el sentenciador en que no hay constancia de la autorización que tuviera el firmante para intervenir en esos actos. Para que la Corte en casación pudiera admitir la violación de los textos legales citados por el acusador, sería preciso que éste hubiese alegado y demostrado que el Tribunal incurrió en un error de hecho al desconocerle al firmante de la certificación el carácter de encargado de esos libros. (Casación, 30 abril 1930)..... 499, 1.ª

CESIÓN DE CRÉDITOS. 173—Mientras la cesión del crédito no se notifique al deudor (o se pruebe debidamente que éste la aceptó), para él no hay otro acreedor que el primero (el cedente). Es válido, por tanto, el pago que el deudor hace al acreedor antes de habérsele notificado la cesión. (Casación, 26 febrero 1930) 486, 2.ª

17

— DE DERECHOS LITIGIOSOS. 174—Si el contratista con el Gobierno demanda indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato, y cede a un tercero este derecho litigioso o parte de él, aunque en el juicio haya constancia de esta cesión, el fallo no puede reconocerla si ella no fue notificada al representante de la Nación (2). (Sentencia, 23 octubre 1931). 246, 2.ª

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 175—Los antecedentes honorables del procesado no pueden considerarse como agravantes del delito (homicidio, era el caso). Sería absurdo que los magníficos antecedentes del enjuiciado o sindicado, lejos de aprovecharle, vinieran a serle perjudiciales: si para algo sirven y tienen que servir ellos, es para cuando se examine la conducta del sindicado y las condiciones de su personalidad (3). (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 1.ª

— 176—Parece irregular, en concepto de la Corte, que un mismo hecho pueda agravar por motivos distintos la responsabilidad del delincuente; esto es, que pueda estimarse como dos o más circunstancias diversas de agravación (3). (Casación 21 mayo 1929)..... 17, 1.ª

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 177—El haberse cometido el delito (homicidio) a las tres de la tarde en una plaza pública, no es de por sí motivo suficiente para considerar esas circunstancias (hora y lugar) como agravantes por razón de la mayor publicidad del delito. Lo serían si se tratase de delitos contra el pudor, contra la moral, etc., porque entonces a esos actos vergonzosos sí se les daría mayor publicidad (1). (Casación, 21 mayo 1929). 17, 1.ª

— 178—Respecto del escándalo que causa el delito, la ley sólo lo considera como agravante cuando es el mayor; esto es, más grave que el que ordinariamente se produce con el delito, pues toda violación delictuosa de la ley trae de suyo escándalo (2). (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 2.ª

— 179—Es mayor publicidad de un delito el haberse cometido en un acto solemne, civil o religioso, en el recinto de un templo, de un Tribunal de justicia u otro lugar digno de especial respeto (1). (Casación, 21 mayo 1929). 17, 2.ª

— 180—La tierna edad del ofendido, que la ley considera circunstancia agravante contra el reo (3), se refiere a personas que por su corta edad están en incapacidad de presentar la menor defensa por su misma debilidad física. Tal circunstancia no ocurre cuando el ofendido está próximo a la mayor edad, y aún menos si había prestado ya el servicio militar y si estaba armado. (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 2.

— 181—En los delitos de heridas u homicidio es circunstancia agravante el ser mujeres las víctimas (eran dos), sin que ellas hubiesen ultrajado, ni retado, ni llamado a riña al autor (3). (Casación, 21 mayo 1929)..... 21, 1.ª

— 182—En delito de homicidio es circunstancia agravante el mayor número de heridas causadas a la víctima, la mayor parte de carácter mortal, esto es, el hecho de haberse cebado el victimario en la víctima, porque ello implica sevicia y crueldad (4). (Casación, 31 mayo 1929)..... 140, 2.ª

— 183—Es causal de especial agravación de un delincuente las anteriores condenas judiciales o de policía, cuando, por otra parte y especialmente al tratarse de las primeras, no alcanzan a constituir reincidencia. Ellas demuestran que no se trata de un delincuente ocasional, sino de uno de mala conducta anterior; de un elemento perturbador y peligroso en la sociedad (5). (Casación, 25 junio 1929)..... 221, 1.ª

765

— 184—La mayor malicia, premeditación y sangre fría son, hasta cierto punto, en muchos casos (como en la bigamia) elementos constitutivos del delito y no circunstancias agravantes. La bigamia supone necesariamente una malicia especial y una preparación, sin las cuales el delito no podría cometerse (6). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 2.ª

(1) Artículos 154 (ordinal 5.º) del Código Civil; 2.º de la Ley 8.ª de 1922.

(2) Artículo 1960 del Código Civil.

(3) Artículos 117 (ordinales 1 y 4) del Código Penal.

(1) Artículo 117 (ordinal 7) del Código Penal.

(2) Lo propio cabe decir respecto del perjuicio, alarma o desorden que causa el delito. Artículo 117 (ordinal 1) del Código Penal; *Jurisprudencia de los Tribunales* número 882.

(3) Artículo 117, (ordinal 10) del Código Penal.

(4) Artículo 119, ordinal 10, del Código Penal.

(5) Artículo 117 (ordinal 11) del Código Penal.

(6) Artículo 117 (ordinal 3.º) del Código Penal; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 652; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 880.

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 185—Tratándose del delito de bigamia no puede tomarse como circunstancia agravante la mayor solemnidad del acto, consistente en haberse celebrado el matrimonio religioso ante el sacerdote párroco, puesto que la intervención de éste es necesaria en la celebración del matrimonio religioso (1). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 2.ª

— 186—La dignidad de la mujer ofendida no puede tomarse como circunstancia agravante en el delito de bigamia, de que trata el artículo 722 del Código Penal; esa es condición indispensable para la existencia de este delito, porque sin ella sería otra distinta la disposición aplicable (2). (Casación, 29 julio 1929).... 275, 2.ª

— 187—No hay duda de que el mayor perjuicio causado por el delito puede en ocasiones ser mayor o menor; es decir, que puede aumentar o disminuir su gravedad, y por consiguiente la pena debe acomodarse en cuanto sea posible a esa situación. Así, tratándose del delito de bigamia, los perjuicios de orden natural y moral son de especial gravedad cuando la ofendida ocupa una honorable posición social, y especialmente por lo que se refiere al estado civil y porvenir de la niña que nació de esa unión (3). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 2.ª

— 188—Para apreciar la circunstancia agravante de la mala conducta anterior del procesado, el criterio más seguro lo suministran los fallos judiciales que lo hayan declarado responsable de actos criminosos, aunque no constituyan reincidencia. La reincidencia establece una situación de mayor gravedad (4). (Casación, 29 julio 1929)..... 276, 1.ª

183

— 189—Cuando el Jurado (en el delito de homicidio) deduce la premeditación por su propia cuenta, sin que ella se hubiese mencionado en el auto de proceder ni en el cuestionario, si bien tal circunstancia carece de fuerza en tal caso para cambiar el delito en su esencia, sí obliga al juzgador a apreciarla como agravante (5). (Casación, 30 julio 1929)..... 292, 2.ª

697

— 190—La agresión inmotivada del homicida es circunstancia agravante del delito (6). (Casación, 16 octubre 1929)..... 345, 2.ª

— 191—No puede decirse que la sentencia condenatoria no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (segunda causal de casación) por el hecho de que en éste no se hayan señalado las circunstancias agravantes, y el procesado no haya podido, en consecuencia, defenderse de esos cargos. El estudio de las circunstancias agravantes y atenuantes para el efecto de fijar el grado de responsabilidad, es cuestión que ha de resolver el juez en la sentencia definitiva, y no con anterioridad a ella, en el enjuiciamiento (7). (Casación, 27 noviembre 1929)..... 389, 2.ª

— 192—Es circunstancia agravante del delito el ser el reo Agente de Policía (6). (Casación, 24 febrero 1930)..... 438, 1.ª

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 193—Cuando en el expediente existe la plena comprobación de ciertas circunstancias agravantes, el juez de derecho puede estimarlas, al proferir sentencia, aunque el Jurado hubiese negado la existencia de tales circunstancias; y puede también reconocer la existencia de circunstancias distintas de las que contiene el veredicto. (Casación, mayo 20 1930)..... 593, 1.ª

— DEL DELITO. 194—De acuerdo con nuestra legislación, al Jurado no le corresponde la declaratoria de circunstancias agravantes o atenuantes; su reconocimiento es de la exclusiva competencia del juez de derecho, que le sirve como criterio y guía para fijar el grado de responsabilidad, pues es a éste a quien corresponde, con independencia del Jurado, apreciar esas circunstancias y tenerlas en cuenta, cualquiera que haya sido la contestación del Jurado sobre ellas. (Casación, 20 mayo 1930)..... 593, 1.

— DEL HOMICIDIO. 195—Las diversas circunstancias relativas a la gravedad del homicidio, antecedentes o concomitantes, atraen distinta penalidad, desde luégo que ellas contemplan ocasiones de la voluntad que imprimen en el ánimo del homicida sentimientos de repulsión más o menos vehementes o irresistibles. No es lo mismo recibir una injuria y reservarse para castigarla luégo, que reaccionar inmediatamente después; tampoco hay paridad de casos entre la provocación por ofensas de palabra, y las que proceden de heridas o golpes; ni mucho menos puede establecerse semejanza entre la reacción violenta realizada impulsivamente y en el acto mismo, que la que se verifica después con meditación más o menos intensa y tranquila. Las leyes positivas han sido establecidas para regular relaciones humanas que nacen de la propia naturaleza racional y están o deben estar adecuadas al modo de ser de las entidades a quienes ellas se refieren. (Casación, 28 noviembre 1929)..... 391, 2.ª

CITACIÓN PARA SENTENCIA. 196—En el procedimiento penal de segunda instancia no se necesita hay la concurrencia de tres Magistrados (los que forman la Sala de Decisión) para proferir el auto por el cual se cita a las partes para sentencia y se señala día para la audiencia pública. El artículo 83 del Código Judicial que así lo exige, queda reformado en este punto por el 358 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 27 mayo 1929)..... 103, 1.ª

CIUDADANÍA. 197—Un ciudadano no queda suspenso del ejercicio de los derechos de ciudadanía por el simple hecho de hallarse sumariado, es decir, mientras no haya orden de detención o esté detenido por delito que merezca presidio o reclusión, o cuando se dicta auto de proceder por delito que comporte esas penas. (Casación, 19 febrero 1930)..... 436, 1.ª

617

CLÁUSULA PENAL. 198—Si en el contrato sobre promesa de venta de una finca raíz embargada, el promitente vendedor se obliga a cancelar los créditos y obtener el desembargo de la finca dentro de determinado plazo, y se estipula una multa al contratante que no cumpla el contrato prometido, el cual debía verificarse cierto tiempo después de la fecha del desembargo, es evidente que si el promitente vendedor no tuvo culpa de que la liquidación de los créditos y el desembargo consiguiente no se efectuasen antes del plazo estipulado para hacer el pago de ellos, sería ilegal e injusto condenarlo al pago de la multa. (Casación, 18 febrero 1930)..... 422, 1.ª

(1) Artículos 117 (ordinal 7.º) y 722 del Código Penal.

(2) Artículo 117 (ordinal 10) del Código Penal.

(3) Artículos 117 (ordinal 1.º) y 722 del Código Penal.

(4) Artículos 117 (ordinal 11) y 143 del Código Penal. Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 3882.

(5) Doctrina del Tribunal de Bucaramanga, en sentencia de 15 de febrero de 1929 (materia del recurso) confirmada por la Corte. Véase artículo 117 (ordinal 3.º) del Código Penal.

(6) Artículos 117 y 119 del Código Penal.

(7) Artículo 78 de la Ley 100 de 1892; 47 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

COADYUVANTE. 199—Para que aquel a quien pueda perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, pueda intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese, es necesario que demuestre su interés en el litigio, un interés tal, que de la sentencia que se dicte en él se siga perjuicio o provecho para aquél; es decir, es preciso que se halle en alguno de los casos en que por disposición de la ley puede perjudicarle o aprovecharle, sin haber litigado en el juicio (1). (Sentencia, 2 diciembre 1929)..... 357, 2.ª

COAUTOR DEL DELITO. 200—Para distinguir entre los actos del coautor y los del simple cómplice del delito es preciso fundarse en la tendencia de la voluntad del delincuente: coautor es quien tiene ánimo *dominante;* cómplice el que revela ánimo de *subordinado*. Son considerados co no actos de coautor el hecho de procurar instrumentos; la remoción de obstáculos; dar ánimo al agente; estar de vigilancia mientras los codelincuentes ejecutan el delito planeado en común, y hasta la simple presencia, que se estima como una fuerza que favorece a los demás delincuentes (2). (Casación, 3 octubre 1929)..... 339, 2.ª

CODEUDOR. 201—Es codeudor principal quien, junto con otro, participa de todos los derechos, obligaciones y demás relaciones jurídicas que nacen de una convención contraída conjuntamente. Es deudor accesorio quien preste su garantía personal en guarda de la obligación contraída por el deudor o deudores principales, pero que no participa ni de los derechos ni de las demás relaciones que surgen directamente del contrato, y que tan sólo responde del cumplimiento, esto es, de las obligaciones contraídas por aquéllos. Ningún provecho o ventaja reporta del contrato. (Casación, 15 mayo 1930)..... 535, 2.ª

622

— 202— Existen importantes diferencias entre codeudor principal solidario y fiador solidario. La obligación del codeudor principal para que sea efectiva ha de ser civil, esto es, que confiera derecho al acreedor para exigir su cumplimiento; la obligación del fiador no sigue necesariamente la naturaleza de la obligación principal, sino que aun siendo ésta meramente natural, puede sin embargo exigirse el cumplimiento de la fianza a virtud del contrato respectivo (artículo 2364 del Código Civil). El contrato de donde nace la obligación del codeudor principal es ordinariamente conmutativo, al paso que el de fianza es gratuito con respecto al acreedor (artículo 1497 del código citado). El codeudor principal demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones personales suyas; el fiador no puede oponer tales excepciones (artículos 1577 y 2380 ibídem). El deudor solidario no puede oponer la prescripción renunciada por él; el fiador sí puede oponerla (artículo 2516 ibídem) (3). (Casación, 15 mayo 1930)..... 537, 1.ª

— 203—Entre codeudor principal solidario y fiador solidario existen, además de las ya citadas, otras diferencias importantes: la obligación de aquél toma sér de un acto o contrato verificado con el consentimiento de todos los que intervinieron en él; el fiador, de cualquiera especie que sea, por el contrario, puede contraer su propia obligación sin orden, y aun sin noticia y contra la voluntad del principal deudor (artículo 2371 del Código Civil). La obligación del codeudor principal dura tanto cuanto perdure el contrato de que nace; la del fiador, sea o nó solidario, puede no tener esa duración, ya por haberse constituído con limitación de tiempo o de condición resolutoria o suspensiva, ya por ocurrir alguna de las causales de relevo de fianza (artículos 2364, 2366 del código citado). El codeudor principal solidario que ha pagado la deuda subroga al acreedor en sus derechos, pero limitada su acción respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda (artículo 1579 del Código Civil). El fiador, por el contrario, si hubiere muchos deudores principales o solidarios a quienes haya afianzado, puede demandar a cada uno de ellos por el total de la deuda (artículo 2397 ibídem). Y tiene, además, una acción peculiar, de que carece el codeudor principal: la de indemnización de perjuicios conforme a las reglas generales (1). (Casación, 15 mayo 1930)..... 537, 2.ª

CÓDIGO JUDICIAL. 204—Como el nuevo Código Judicial (2) regula íntegramente la materia de la organización judicial, desde su vigencia han dejado de regir las disposiciones de esta índole no reproducidas en él. (Informe, 14 abril 1932)..... 321, 2.º

CÓDIGO MILITAR. 205—En el Código Militar no está previsto ni castigado el delito frustrado de insubordinación, y, por tanto, no es el caso de juzgar, ni aun de enjuiciar a un militar por tal delito (3). (Sentencia, 4 abril 1930)..... 549, 2.ª

— 206—Nuestro Código Militar (que fue expedido hace más de cincuenta años) contiene varias disposiciones dictadas para la vida del campamento al frente del enemigo, contra el cual fuese preciso luchar a sangre y fuego, disputándole palmo a palmo el terreno, las cuales castigan al Comandante que se dejase sorprender en el puesto o lo abandonase por cobardía sin probar la suerte de las armas, disposiciones que no son aplicables por impertinentes cuando se trate de huelgas de trabajadores o trastornos del orden reglamentados por leyes y sujetos más que a la violencia, a soluciones prudentes y justas, acordes con la civilización y necesidades modernas (4). (Sentencia, 4 abril 1930)..... 550, 2.ª

COMISIÓN MERCANTIL. 207—Del hecho de que, conforme a la ley mercantil, la comisión sea por su naturaleza asalariada (5), no se deduce que ese elemento sea de su esencia; es decir, ello no impide que pueda existir el contrato de comisión mercantil sin remuneración; nada prohibe o impide que un comisionista mercantil preste ese servicio gratuitamente en tal o cual caso particular. (Casación, 17 julio 1929)..... 28, 1.ª

COMPETENCIA EN MATERIA CRIMINAL. 208—La calidad de que están investidos los funcionarios públicos hace que los delitos cometidos por ellos con ocasión del ejercicio de sus funcio-

(1) Así lo ha dicho la Corte en otras ocasiones. Véanse artículos 843 y siguientes del Código Judicial.

(2) Artículo 22, inciso 1, del Código Penal.

(3) Fuera de estas diferencias existen otras que se expresan en el extracto siguiente.

(1) Artículo 2395 del Código Civil.

(2) Ley 105 de 1931.

(3) Acorde: extracto 244 de las doctrinas del tomo XXXV de la *Gaceta Judicial.*

(4) Se alude, entre otros, a los artículos 1604, 1605, 1608, 1609 del Código Militar.

(5) Artículo 333, inciso 2.º, del Código de Comercio; 1501 del Código Civil.

Págs.

nes los coloque en una condición distinta de la de los particulares y los saque del fuero común para colocarlos bajo uno especial (1). (Casación, 27 junio 1929)..... 260, 2.ª

307

COMPETENCIA EN MATERIA CRIMINAL. 209—Cuando se siga causa criminal por delito común contra algún individuo que al tiempo de ser llamado a juicio ejerza algún destino de los designados en los incisos 1.º y 2.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial (Ley 147 de 1888), el juzgamiento corresponde a la Corte (inciso 3.º del artículo 40 citado), en atención a la calidad del puesto que el encausado desempeña, al decoro mismo del país y a las precauciones consiguientes para que el juzgamiento sea efectivo; y esto aunque el delito fuera cometido en otra época y con el carácter de simple particular (2). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 42, 1.ª

— 210—Cuando se siga causa criminal por delito común contra algún empleado de los designados en el numeral 1.º del artículo 43 del Código Judicial, los Tribunales son competentes en primera instancia y la Corte lo es en segunda, si cuando se abre el juicio el encausado conserva (tiene) el destino que le da fuero especial, porque si ha pasado a la condición de particular el delito es de la competencia de los jueces comunes (2). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 42, 1.ª

— 211—Cuando se siga causa por delito común contra cualquier otro empleado distinto de los mencionados en los artículos 40 (numerales 1.º y 2.º) y 43 (numeral 1.º) del Código Judicial, el juez competente es el respectivo Juez de Circuito, conforme al numeral 18 del artículo 113 de dicho código, porque el numeral 16 del artículo últimamente citado sólo habla de las causas de responsabilidad, en los cuales también son competentes los Jueces de Circuito respecto de todo empleado que no sea de los exceptuados (2). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 42, 1.º

300

— 212—El sumario que se instruye contra un juez por delito de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, no pasa a ser de la competencia de la Corte por el hecho de hallarse el sindicado ejerciendo legalmente las funciones de Magistrado de Tribunal Superior. La disposición contenida en el numeral 5.º del artículo 40 del Código de Organización Judicial se refiere únicamente a causas que se siguen por delitos comunes, no a juicios de responsabilidad (3). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 43, 1.ª

— 213—Si por haberse comprobado que eran falsificadas las estampillas referentes al impuesto nacional de consumo de cierto artículo (de fósforos, era el caso) se inicia sumario en averiguación de ese delito (falsificación y uso de estampillas nacionales de consumo) en el lugar donde se descubrió, y se suscita competencia negativa entre el Juez Superior de este lugar y el de aquel de donde procedía el artículo, es a este último a quien corresponde conocer del asunto por razón del lugar donde se cometió. (Acuerdo 117 de 15 de febrero 1932)..... 578, 1.ª

Págs.

CÓMPLICES DEL DELITO. 214—No hay contradicción en el hecho de que en una sentencia en materia penal sólo se deduzca la responsabilidad para los cómplices o auxiliadores del delito y no para los autores. Tal situación puede presentarse, ya porque la deficiencia de pruebas para el juez de derecho lo haya impedido condenar a los autores; ya porque no haya sido posible dar con ellos, o porque hayan muerto, o porque exista respecto de ellos una causa justificativa o de excusa, como cuando el autor principal es un enajenado mental. En todos estos casos no es que no haya habido autores, sino que por diversas circunstancias ellos se sustraen al imperio y efectividad de la justicia penal. (Casación, 16 septiembre 1929)..... 311, 2.ª

— 215—El término *cooperación* que emplea el artículo 23 del Código Penal (al definir o calificar como cómplices a los que a sabiendas y espontáneamente cooperan a la ejecución del delito en el acto de cometerlo, siempre que no puedan reputarse como autores), tiene una acepción genérica, puesto que se puede cooperar ya de un modo principal, ya de un modo secundario. (Casación, 3 octubre 1929). 339, 1.ª

73

COMPRAVENTA. 216—El demandante que reclama la propiedad de una cosa alegando una venta, debe probarla, porque la venta es la causa en que funda su derecho; es el hecho jurídico que da nacimiento al vínculo contractual, y ella puede comprobarse con pruebas de hecho y de derecho (1). Esas pruebas son los medios. Es evidente que pueden existir varios medios para comprobar una causa, pero si el demandante al ejercitar su acción no adujo los medios probatorios adecuados para justificar su acción, no puede luégo ejercitar la misma acción presentando nuevas pruebas, porque si bien es cierto que los medios son distintos, no lo es la causa, y la ley de lo que habla es de la identidad de la causa y no de los medios. (Casación, 29 noviembre 1929) 331, 2.º

— 217—Puede un yacimiento ser en el hecho muy rico en mineral, y de fácil y productiva explotación; mas si estas condiciones no son conocidas al tiempo de efectuarse la venta de él, su valor comercial, o sea aquel por el cual es cotizable en el mercado, viene a ser muy inferior al valor que los economistas llaman *de uso*, o sea el valor intrínseco que en realidad pueda tener: en tales circunstancias corre el comprador una contingencia de pérdida consistente en que las condiciones de la mina, para él desconocidas, pueden resultar desfavorables; y esa contingencia hace desmerecer el valor del cambio de la mina, o sea su precio comercial. (Sentencia, 18 diciembre 1929)..... 400, 2.º

— 218—Si el vendedor demanda la resolución del contrato después de vencido el plazo estipulado para que el cumpliese sus obligaciones, sin haberlas aún cumplido, no es dable sostener que el hecho de la presentación de la demanda implica, al menos, el allanamiento por parte del demandante al cumplimiento de sus obligaciones (2). (Casación, 10 febrero 1930)..... 405, 1.ª

730

(1) Artículos 97 y 151 de la Constitución; 40, 43, 73 y 113 del Código Judicial.

(2) Reproduce el fallo lo dicho por la Corte en Acuerdo número 350 de 1889: *Jurisprudencia*, tomo 1.º, número 720.

(3) Igual: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 715.

(1) El Relator se permite observar, de acuerdo con el disentimiento de voto, que la venta no es modo de adquirir el dominio, sino título para adquirirlo mediante la tradición: no basta, por tanto, probar la venta para probar la propiedad de la cosa comprada; y que, tratándose de bienes raíces, no hay prueba distinta de la escritura pública.

(2) Artículo 1609 del Código Civil.

Págs.

COMPRAVENTA. 219—Si se estipula que el comprador puede hacer el pago antes de cierta fecha, en cuyo caso el vendedor está obligado a entregar lo que vende antes de ese día, si el comprador no hace uso del derecho de pagar antes de vencer el término, el vendedor no queda obligado a efectuar la entrega antes. En tal caso la entrega de lo vendido y el pago del precio deben ser hechos simultáneos, que deben verificarse en la fecha citada (1). (Casación, 10 febrero 1930)..... 406, 1.ª

COMUNIDAD. 220—Después de verificada la partición de una comunidad (partición acordada por los comuneros) y registrada la escritura de partición, queda subsistente la convención de ellos en lo relativo al concurso de todos para el amojonamiento y entrega material de los respectivos lotes, disfruta de mejoras y otras prestaciones que hayan dejado aplazadas hasta la respectiva entrega de los lotes; pero el aplazamiento de esa entrega material y amojonamiento no se refiere a la transmisión del dominio de las partes respectivas, el cual se efectuó por el registro de la escritura. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 250, 1.ª

388

CONCESIÓN. 221—Cuando se estipula que el porcentaje o cuota que el concesionario de una mina de petróleo debe pagar a la Nación como precio o canon de la concesión sea, verbigracia, el diez por ciento del producto bruto que se explote, pagadero en dicho producto, o en su equivalente en los distintos productos que se obtengan de la empresa, o en dinero, debe entenderse, dada la naturaleza de la convención, que la equivalencia se refiere a valor en dinero. De suerte que si, por ejemplo, el concesionario (una compañía era el caso) extrae mil barriles de petróleo, el Gobierno tiene derecho a un diez por ciento de ese producto; si lo quiere recibir en especie, el concesionario debe entregarle cien barriles del producto obtenido, pero si prefiere recibirlo en dinero, le dará lo que valgan esos cien barriles al precio en el lugar de la producción, y si allí vale a peso el barril, se le entregarán cien pesos. Si por el contrario, quiere que el pago se le haga en productos refinados (gasolina, kerosene u otro subproducto) y el precio de éstos es de $ 4 el barril en la refinería, entonces recibirá 25 barriles del subproducto o subproductos que hubiese escogido. Hé aquí la equivalencia: los 25 barriles del petróleo refinado son iguales en valor o precio a los 100 barriles del petróleo crudo. Lo propio cabe decir si el Gobierno en vez de los productos transformados exige en dinero el valor de ellos: le dará el arrendatario $ 100, que es el valor de 25 barriles a $ 4 cada uno. Por tanto, aunque el Gobierno se haya reservado la facultad de recibir la participación en especie, y en esta forma queden incluidos los sobreproductos, de ello no se deduce que tenga facultad de exigir productos derivados por el equivalente cuantitativo del petróleo crudo; es decir, de exigir el valor de los productos refinados que se obtengan al transformar en dichos productos el diez por ciento del petróleo crudo que corresponde al Estado (2). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 171, 2.ª

102

— 222—Cuando el Gobierno, en ejercicio de sus derechos o facultades constitucionales, declara la caducidad de una concesión o privilegio por haber faltado el concesionario a sus obligaciones, el Gobierno, al hacer efectiva la cláusula de caducidad, no puede ya exigir que el concesionario continúe pagando las utilidades futuras de la concesión, a que había sido condenado judicialmente antes de que el Gobierno hiciera uso de la facultad que tenía de declarar la caducidad. La caducidad y consiguiente toma del privilegio o empresa por el Gobierno pudo hacerla éste sin anuencia y sin dejar a salvo los derechos del representante de la Nación en el contrato sobre denuncia de bienes ocultos referentes a los derechos de la Nación en dicho privilegio (1). (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 200, 2.ª

CONCESIÓN. 223—No es aceptable que caducada una concesión valiosa por incumplimiento del concesionario no pueda el Estado, transcurrido el término para acusar la respectiva resolución, otorgarla a otro u otros que dispongan de la voluntad y los medios adecuados para explotarla; cosa fácil de ocurrir, desde el momento en que lo resuelto por la administración quedase sometido indefinidamente a la acusación y a la controversia subsiguiente de verdaderos o supuestos interesados, o por lo menos a los largos plazos del derecho común. Es palmario que esto llevaría a paralizar una parte considerable de la actividad pública oficial, y a dificultar o retardar, quién sabe por cuántos años, la explotación de las riquezas nacionales con perjuicio evidente del país. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 2.ª

— DEL RECURSO. 224—La providencia del Tribunal por la cual se concede un recurso de casación es un auto de mera sustanciación procedimental. (Casación, 27 mayo 1929)..... 102, 1.ª

— 225—Aunque la providencia del Tribunal que concede un recurso de casación no haya sido firmada por el Secretario del Tribunal, esta omisión no invalida la providencia que lo concede (2). (Casación, 27 mayo 1929)..... 102, 2.ª

— 226—El Tribunal no debe conceder el recurso de casación si la parte que lo interpone no ha pagado aún las costas a que había sido condenado en una articulación; de otra suerte la Corte debe devolver el expediente al Tribunal para que éste requiera al deudor, de conformidad con los artículos 119 y 120 de la Ley 105 de 1890. Una vez cubierto el valor, puede remitirse de nuevo el expediente a la Corte (3). (Casación, 27 noviembre 1929)..... 239, 1.ª

CONCURSO DE ACREEDORES. 227—Si los bienes muebles o joyas dados por el deudor en prenda o garantía de un crédito no se incluyeron en los inventarios de la sucesión del finado deudor, y habierto concurso de acreedores a los bienes de esa sucesión la junta general de acreedores conviene recibir en pago de los créditos los bienes del concursado que figuran en los inventarios, es obvio que lo acordado por la junta no tiene ninguna relación con las joyas o muebles dados en prenda. El acuerdo de la junta no puede, en consecuencia, implicar por parte del acreedor prendario renuncia de esa garantía (aunque él lo hubiese dado su voto), con tanto mayor razón si se considera que el acuerdo no fue un acto individual del acreedor prendario, sino de la junta. La renuncia no puede presumirse por simples inferencias; ella ha debido probarse mediante un acto realizado fuera de tal acuerdo, bien porque se hiciese expresamente, o

(1) Artículos 1602 y 1882 del Código Civil.

(2) Hubo salvamento de voto.

(1) Se alude al contrato o concesión referente al ferrocarril del Norte.

(2) Artículos 834 del Código Judicial; 131 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 8.º de la Ley 90 de 1920.

Págs.

porque el mismo acto la supusiese de un modo necesario (1). Casación, 13 agosto 1929)..... 95, 2.ª

CONCURSO RECÍPROCO. 228—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber cometido el delito en concurso recíproco con otro u otros, que se expresan, es preciso considerarlos a todos como autores del delito en concurso recíproco. No es el caso de interpretar el veredicto para buscar en el proceso diversa responsabilidad de los delincuentes, porque no cabe admitir grados en el concurso recíproco (2). (Casación, 3 octubre 1929)..... 339, 2.º

CONDICIÓN. 229—El artículo 1534 del Código Civil define como condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor y del deudor, y esas condiciones una vez cumplidas, engendran vínculos de derecho; no así la que consiste en la mera voluntad de la persona obligada, esto es, si ella quiere, si le place, porque es contraria a la esencia de la obligación que ella dependa de la pura y sola voluntad del que se supone obligado. De allí la distinción que trae el código entre la condición potestativa que depende de la mera voluntad de la persona obligada, y la que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes. La primera, por lo dicho, no genera nexo jurídico alguno, la segunda sí. (Casación, 27 junio 1930)..... 576, 2.ª

— 230—No es absurdo, jurídicamente hablando, considerar cumplida una condición cuyo advenimiento no se ha verificado: es necesario tener en cuenta que una cosa es el cumplimiento del hecho y otra darlo legalmente por cumplido para que se hagan efectivas las obligaciones que de él dependen (3). (Casación, 27 junio 1930)..... 577, 1.ª

— POTESTATIVA. 231—No está reñido con la lógica ni con el lenguaje el calificar de mixta una condición potestativa, que en parte depende de un hecho voluntario de la persona que se obliga, y en parte de un hecho que depende de la voluntad de un tercero (4). (Casación, 27 junio 1930)..... 576, 1.ª

CONDUCCIÓN DE CORREOS. 232—Si en el contrato sobre conducción de correos celebrado mediante licitación pública con el Gobierno, se estipula que la conducción de cierto lugar a otro, en ferrocarril, es por cuenta del Gobierno, y tal ferrocarril no existía ni aun se ha construído durante el término del contrato, y el contratante ha venido cumpliendo el contrato durante varios años sin reclamo alguno, no es correcto sostener que el Gobierno no lo ha cumplido. Lo lógico es interpretar el contrato en el sentido de que el Gobierno haría el transporte por el ferrocarril cuando él se construyese (5). (Sentencia, 27 septiembre 1930)..... 126, 1.ª

CONFESIÓN. 233—El hecho de que el comitente hubiese confesado en posiciones ser cierto que él recibió un telegrama del comisionista en que le comunica que la Casa de Moneda había informado haber resultado cobre la remesa de oro del absolvente (enviada a dicha Casa para la acuñación por conducto del comisionista), y ser cierto también que él le contestó telegráficamente no ser responsable de que el oro que compró hubiese salido cobre, no es ello prueba de que el absolvente hubiese entregado cobre y no oro al comisionista interrogante. El comitente contestó en la forma dicha en vista del aviso que se le dio, no porque él presenciase el examen que se hizo en la Casa de Moneda; no le constaba como hecho personal que el oro de su propiedad hubiese resultado cobre; confesó haber recibido el telegrama referido, pero no afirmó que el oro se hubiese convertido en cobre. No tratándose pues de un hecho personal del absolvente, hay error evidente de hecho en la apreciación de estas respuestas al aseverarse que ellas constituyen confesión del absolvente de no haber entregado oro sino cobre al comisionista interrogante. (Casación, 17 julio 1929)..... 28, 2.ª

CONFESIÓN. 234—El hecho de que el demandante haya dado al contrato que consta en una escritura pública una denominación distinta de la que jurídicamente le corresponde según el tenor de las cláusulas y que el demandado haya confesado en posiciones que celebró en verdad el contrato que dice el demandante, el calificativo que las partes le hayan dado al pacto no constriñe al juzgador; él no tiene la virtud de cambiar su verdadero carácter jurídico y trocarlo en otro distinto. El contrato no cambia su naturaleza por que los contratantes lo bauticen con nombre distinto del verdadero. (Casación, 9 septiembre 1929)..... 130, 1.ª

241

— 235—En materia criminal la confesión del procesado debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable cuando en los autos no milita contra él otra prueba diferente: en tal caso la confesión es indivisible. (Casación, 16 septiembre 1929)..... 310, 1.ª

— 236—La confesión del demandado no es prueba de que el demandante sea poseedor regular del inmueble cuya entrega demanda por medio de la acción de tenencia sumaria (1). (Sentencia, 31 marzo 1930)..... 478, 2.º

— 237—La ley no ha establecido la confesión como prueba de los hechos meramente decorosos: con la confesión también se puede demostrar un hecho indecoroso del confesante. Lo que hay sobre el particular es que, tratándose de posiciones el absolvente puede negarse a contestar el hecho preguntado si lo considera indecoroso, o el juez puede rechazarlo; pero si el juez no lo rechaza y el confesante se allana libremente a responderlo, la confesión tiene el valor de prueba legal. La disposición del artículo 448 del Código Judicial es una garantía a favor del absolvente, que él puede renunciar. (Casación, 21 mayo 1930)..... 561, 2.ª

— 238—La confesión del marido, demandado por su mujer en juicio de separación de bienes, de ser cierto que desde que contrajeron matrimonio (más de dos años, era el caso) no le ha suministrado alimentos, ni vestuario, ni casa en qué vivir, y que ella ha tenido necesidad de comprometerse como sirvienta en casas particulares para poder vivir, es prueba de que él ha faltado a los deberes de cónyuge; es decir, es prueba de la respectiva causal de separación (2). (Casación, 21 mayo 1930)..... 562, 1.ª

CONSEJO DE GUERRA VERBAL. 239—Suponiendo que fuese dudoso el punto de saber si cabe o no recurso de nulidad contra sentencias pronunciadas por Consejos de Guerra Verbales, la duda no debe resolverse negando el derecho,

(1) Artículo 1618 del Código Civil.

(2) Hubo disentimiento de voto.

(3) Artículos 1533 y 1538 del Código Civil.

(4) Artículo 1524 del Código Civil.

(5) Artículo 1618 del Código Civil.

(1) Artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1892; 7.º de la Ley 46 de 1913; 764 del Código Civil.

(2) Artículos 154 y 200 del Código Civil; Ley 8.ª de 1922.

Págs.

ya porque es principio constitucional positivo el de que en materia criminal la ley permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, ya porque la justicia lejos de perjudicarse gana con la interpretación favorable (1). (Auto, 10 septiembre 1929)..... 308, 1.ª

365

CONSULTA. 240—No es consultable toda sentencia que se pronuncie contra la Nación, sino aquellas en que se declara alguna obligación a cargo de ella. El artículo 968 del Código Judicial, que ordenaba tal consulta, quedó reformado por el 30 de la Ley 169 de 1896, el cual sólo dispone la consulta de las sentencias en que se declare alguna obligación a cargo de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios. (Sentencia, 10 marzo 1930)..... 438, 2.ª

CONTRATO. 241 —La calificación que los contratantes den a un contrato, motivo del litigio, no fija definitivamente su carácter jurídico; mejor dicho, las partes no pueden trocar ese contrato en otro por el mero hecho de darle un nombre. (Casación, 9 septiembre 1929)..... 128, 2.ª

— 242— Al diccionario de la lengua castellana, y no a diccionarios de lenguas extranjeras, es a donde debe acudirse para buscar el significado pertinente de una palabra (equivalente) empleada en las cláusulas de un contrato. Es la filología castellana y no una extranjera la llamada a solucionar el asunto tratándose de un contrato escrito en idioma castellano para ser cumplido en Colombia. En otra lengua pudo el uso o el genio del idioma haber asignado una significación diferente al vocablo que allá corresponda al que aquí se empleó. (Sentencia 20 noviembre 1931)..... 171, 1.ª

512

— 243—El contrato de venta de una finca raíz no adquiere plena existencia jurídica mientras la escritura respectiva no se haya registrado en el lugar correspondiente; es decir, mientras no se haya efectuado la tradición (2). (Sentencia, 30 mayo 1930)..... 556, 1.ª

— CON EL GOBIERNO. 244—Del hecho de que exista una nulidad absoluta en un contrato celebrado por el Gobierno, por carecer de la debida autorización legal, no se sigue que esta nulidad debe ser declarada de oficio por la Corte al decidir una controversia originada del contrato. Para que el juez pueda ejercer esa facultad es preciso que en el contrato mismo aparezca de manifiesto tal nulidad (3). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

— 245—Aunque en el contrato celebrado por el Gobierno éste se obligue a remitir a cierto lugar todas las esmeraldas que extraiga de sus minas durante el contrato, y se obligue también a venderlas al contratista o a un mejor comprador, pagando en este caso al contratista cierto porcentaje, pero subordina el Gobierno su obligación al evento de que no le fuere perjudicial la venta en las condiciones estipuladas, la obligación desaparece desde el momento en que se comprueba que le es perjudicial y declare por ello terminado administrativamente el contrato; y por tanto no está obligado a enviar al contratista las esmeraldas extraídas antes de la terminación: no estando ya el Gobierno obligado a venderlas en esas condiciones, no tiene el contratista derecho de exigir el envío (1). (Sentencia 2 junio 1931)..... 194, 2.ª

CONTRATO CON EL GOBIERNO. 246—No es sentencia la providencia por la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conceptúa que el contrato celebrado por el Gobernador está o nó ajustado a la ordenanza que lo autoriza: es un simple concepto dado sin audiencia de partes en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 130 de 1913, que impone tal deber a los Tribunales de lo Contencioso (2). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 513, 2.ª

— 247—Si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conceptúa que cierto contrato celebrado por el Gobernador no está conforme con la ordenanza que lo autoriza, tal contrato debe considerarse como no celebrado legalmente, y por lo mismo no obliga a los contratantes. El concepto que sobre el particular emite el Tribunal de lo Contencioso es definitivo, y la Corte Suprema tiene que considerar el contrato como no existente, no celebrado. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 513, 2.ª

— DE CAMBIO. 248 —Si el contrato de cambio (por cierto valor o suma de dinero) debe cumplirse dentro de determinado plazo, el hecho de que, por cláusula o contrato adicional, se estipulen intereses a favor del comprador por el pago o pagos que efectúe antes de vencerse el plazo, o sea, por el dinero o valor que en letras de cambio o giros comerciales debe entregarle el vendedor, esta estipulación no convierte al vendedor (librador) en mutuario; ella no cambia la esencia del contrato de cambio; no lo transforma en cuenta corriente, depósito o mutuo. Para ello sería preciso que apareciera el acuerdo de las voluntades de ambos contratantes (Casación, 10 febrero 1930)..... 407, 2.ª

— 249 - La ejecución de este contrato no puede efectuarse sino por la entrega del documento llamado letra de cambio, o por el cheque, libranza, pagaré a domicilio u otro signo externo que contenga la orden del librador, de conformidad con el Código de Comercio. Las disposiciones especiales de este código para esta clase de contratos excluyen la aplicación del Código Civil en lo referente a la tradición figurada o simbólica de que trata el ordinal 5.º del artículo 754 de este código, verbigracia, constituyéndose mutuatario el librador, (Casación, 10 febrero 1930)..... 407 2.ª

— DE SEGURO. 250—Si se admitiera que la póliza de seguro (se alude a una póliza mandada a extender por orden del juez para amparar un riesgo ya ocurrido) tuviera efecto retroactivo (hacia el pasado), sería tanto como que después de haber sido fallado un pleito por sentencia definitiva y ejecutoriada (pleito en el cual se absolvió al demandado del pago del siniestro por no haberse expedido la póliza que perfecciona y prueba el contrato de seguro) se tuviera en cuenta en uno nuevo entre las mismas partes y por el mismo asunto una prueba que no se consideró en el primero por no haber sido llevada a los autos. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.ª

(1) Artículos 1533, 1537 del Código Militar.

(2) Esta doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia, 28 noviembre 1927), acogida implícitamente por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, no debe entenderse en el sentido de confundir el contrato de compraventa con las obligaciones que de él emanan. El contrato, jurídicamente hablando, queda perfecto desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y se otorga la correspondiente escritura pública, tratándose de inmuebles, aunque la tradición no se haya aún efectuado o la escritura no se haya registrado. (Artículo 1857 del Código Civil)

(3) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(1) Se alude al contrato con Rosenthal & Frères, de París, aprobado por la Ley 96 de 1923.

(2) Se alude a la Ordenanza número 40 de 1920, de Cundinamarca

Págs.

CONTRATO DE TRABAJO. 251—Las relaciones jurídicas que nacen del contrato existen necesariamente tanto al tiempo en que el empleado esté desempeñando las funciones que le corresponden, como cuando deja de cumplirlas por hallarse imposibilitado, sin que sea dable distinguir si la causa que le impide trabajar proviene o nó de las faenas a que se le destina, ni si en caso de enfermedad ella fue contraída por el trabajo o con anterioridad a él. Esto, porque si es únicamente la muerte del asegurado lo que origina para la empresa el pago del seguro a las personas llamadas por la ley, la determinación de la causa de la muerte en nada afecta el derecho de los herederos. (Casación, 22 agosto 1929)..... 127, 2.ª

— PRINCIPAL. 252—Si dos o más personas son compradores de una cosa, contrato del cual nacen ciertos derechos y penden ciertas obligaciones, los compradores son codeudores principales porque sobre ellos radican, como sujetos activos o pasivos de la convención, todos los derechos y obligaciones de la compraventa; pero quien se obliga únicamente para con el vendedor a responder de las obligaciones de los compradores no participa de los derechos de tales: la cosa comprada no pasa a su dominio; él es simple garantía de las obligaciones que contrajeron los compradores. Las obligaciones de unos y otros son de distinta naturaleza (1). (Casación, 15 mayo 1930)..... 535, 2.ª

718

— SIMULADO. 253—En Colombia la jurisprudencia constante ha reconocido la nulidad por simulación, interpretando algunas disposiciones de la ley sustantiva, por considerar que en el contrato simulado no hay ni consentimiento ni causa. Y si bien es cierto que un contrato puede tener por causa una distinta de la nombrada en el mismo contrato, y que ese contrato quizás puede degenerar en otro diferente por falta de uno de los requisitos indispensables para su existencia jurídica, también es cierto que para que la Corte pudiera resolver ese punto sería menester que la cuestión se hubiera debatido en instancia; es decir, se hubiera solicitado la declaración de que la causa del contrato fue otra distinta de la de allí señalada, y que ese pacto valía como un contrato distinto. (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 2.ª

— SOLEMNE. 254—La Corte ha dicho en repetidas ocasiones (2) que en los contratos solemnes, como el de compraventa de bienes raíces, el contrato y escritura, su prueba, son inseparables, y que si ésta no se ha extendido o no se ha otorgado conforme a la ley, el contrato no ha tenido existencia jurídica, y si no ha existido no puede declararse nulo (3). (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 1.ª

— 255—Es principio indiscutible que los contratos solemnes no tienen existencia jurídica, ni pueden producir efectos legales, sino desde que se cumple la formalidad externa que la ley exige para su perfección; ni la voluntad de las partes contratantes, ni sentencia alguna de juez pueden derogar, para un caso particular, tan fundamental principio, dando efecto retroactivo a un contrato solemne, para hacerle producir efectos desde una época anterior al cumplimiento de la formalidad que le ha dado la vida jurídica (1). (Casación, 11 octubre 1929)..... 283, 2.ª

CONTRIBUCIÓN. 256—Al disponer el artículo 160, inciso 2.º, de la Constitución, que no pueden disminuirse los sueldos de los jueces y magistrados de manera que su disminución perjudique a los que están ejerciendo esos empleos, no debe entenderse que en la mente del constituyente hubiera estado la idea de eximir a esos empleados del pago de las contribuciones generales que pesan sobre todos los miembros de la comunidad, desde luégo que el mismo constituyente consignó el precepto de que toda contribución debe ser de carácter general (2). (Sentencia, 3 octubre 1931) 154, 2.ª

CORTE SUPREMA. 257—La regulación jurídica establecida por el legislador respecto de los procedimientos judiciales que amparan todo derecho, debe respetarlo la Corte en toda circunstancia, porque a ella también le obligan los mandatos legislativos, y ella debe acatarlos con más eficacia, por el alto ejemplo que debe proporcionar, puesto que se halla colocada en la más alta jerarquía judicial. (Auto, 8 julio 1929)..... 191, 1.ª

COSA DEMANDADA. 258—No debe confundirse la cosa demandada con los hechos y fundamentos de la demanda aun cuando se hayan propuesto como peticiones o declaraciones que deba hacer la sentencia. Así, cuando se demanda a cierta compañía de seguros para que se declare que está obligada a pagar al demandante el valor de las mercancías que perecieron en un siniestro, lo que se demanda es el valor del siniestro, y nada importa que el demandante hubiese pedido también se declare que él había asegurado unas mercancías en la compañía de seguros, que el contrato estaba vigente y que la mercancía pereció en el siniestro; porque estas peticiones encierran más bien hechos y fundamentos de la obligación de pagar el seguro. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.ª

159

— JUZGADA. 259—La sentencia que declara probadas o nó las excepciones propuestas en juicio ejecutivo, lo mismo que la sentencia de pregón y remate, no funda la excepción de cosa juzgada en la vía ordinaria; pero esto no infirma el concepto, consagrado por la jurisprudencia, de que con fallos de esa índole queda juzgada definitivamente la cuestión propuesta en el negocio en que se pronuncian. (Sentencia, 15 febrero 1930)..... 24, 2.ª

— 260—Cuando el demandado propone como dilatoria la excepción de cosa juzgada y el juez la declara no probada, y luégo la propone como excepción perentoria, con el mismo fundamento, es inútil que el juzgador la vuelva a tomar en consideración. (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 199, 2.ª

— 261—Si el juez absuelve a la compañía de seguros del pago de las mercancías averiadas (cuyo seguro se había estipulado) por razón de haber ocurrido el siniestro sin que se hubiese expedido la póliza, aunque condene a la compañía a expedir la póliza, y con ésta el dueño de las mercancías promueva de nuevo la demanda para el referido pago, cabe en este juicio alegar la excepción de cosa

(1) Artículo 1492 del Código Civil.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 891 y 895.

(3) Esta es una de las razones que ha tenido el Relator para conceptuar que jurídicamente no puede haber simulación en los contratos solemnes, como el de hipoteca, verbigracia. Véase el estudio que sirve de prólogo al tomo 3.º de la *Jurisprudencia de la Corte*. (Páginas 23 y siguientes).

(1) Concepto del Tribunal de Bogotá en sentencia de 7 de junio de 1927, confirmada por la Corte de Casación e implícitamente acogida por ésta.

(2) Artículos 23 de la Constitución (6.º del Acto legislativo número 3 de 1910).

Págs.

juzgada. Se trata de una prueba o documento que no se tuvo en cuenta en el primer juicio por no haber sido llevada a los autos. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.ª

250

COSA JUZGADA. 262—Para que exista la cosa juzgada es preciso que se reúnan los siguientes requisitos: identidad de las partes; identidad de la causa de la demanda, e identidad de la cosa demandada. Estos elementos constituyen la cosa juzgada, y fundan la excepción *rei judicate* (1). (Casación, 11 octubre 1929)..... 284, 2.ª

— 263—La providencia por la cual se niega a un individuo la declaratoria de heredero de una sucesión, es un acto interlocutorio dictado en un incidente del juicio de sucesión, y no produce excepción de cosa juzgada en juicio ordinario. (Casación, 22 noviembre 1929)..... 325, 2.ª

— 264—La sentencia por la cual se absuelve al demandado de una acción reivindicatoria, fundándose el sentenciador en que la escritura aducida como prueba por el demandante no se halla debidamente registrada, produce excepción de cosa juzgada, y el demandante no puede promover la misma acción contra el mismo demandado aunque la escritura la presente debidamente registrada (2). (Casación, 29 noviembre 1929)..... 330, 2.ª

— 265—El título a que hace referencia una de las condiciones de la ley para que la sentencia (en juicio reivindicatorio) haga tránsito a cosa juzgada (que sea el mismo título; que haya identidad de los títulos en ambos juicios), es el traslaticio o el constitutivo de dominio, que es la causa en virtud de la cual se posee alguna cosa; el instrumento es el medio de prueba. Las pruebas pueden ser diferentes en ambos juicios sin que por ello la causa o título sea diferente. (Casación, 29 noviembre 1929)..... 331, 1.ª

724

— 266—Al decir la ley que ciertas sentencias (las dictadas en juicios sumarios y algunas otras) pueden ser revisadas en juicio ordinario, no debe entenderse esa disposición en el sentido de que el legislador se ha limitado a establecer una especie de recurso contra esos fallos (que no producen excepción de cosa juzgada) para el solo efecto de debatir su legalidad, pero no para revivir la contienda judicial respecto del fondo del asunto que le sirvió de materia. No es éste el significado de la disposición: cuando la ley permite revisar en juicio ordinario cierto fallo, no es que lo señale como materia especial y objeto único de la nueva litis, sino que, desconociéndole el carácter de cosa juzgada, autoriza «para que un Juez o Tribunal vea por segunda vez, con la plenitud de formas propias de un juicio ordinario, el pleito visto y sentenciado en otro juicio de los especificados en las antedichas disposiciones.» Quiere esto decir que el nuevo juicio pleno puede trabarse entre las mismas partes que antes litigaron; que pueden debatirse los mismos títulos y perseguirse los objetos que antes se alcanzaron; en suma, que lo decidido anteriormente carece de autoridad de cosa juzgada (2). (Casación 15 mayo 1930)..... 534, 2.ª

(1) Hubo disentimiento de voto. Véase artículo 831 del Código Judicial.

(2) Alude el fallo a los artículos 831 del Código Judicial y 205 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

COSA JUZGADA. 267—El fallo por el cual la Corte declara que no es inexequible una ley o decreto por los motivos que invoca el demandante, no funda excepción de cosa juzgada contra una nueva demanda de inexequibilidad de la misma ley o decreto apoyada en violación de disposiciones constitucionales distintas de las que se habían alegado antes. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 361, 2.ª

554

COSTAS. 268—La sanción referente al no pago de costas de que tratan los artículos 119 y 120 de la Ley 105 de 1890, es aplicable al recurso de casación. (Casación, 27 noviembre 1929). 329, 1.ª

CRÉDITO EN DESCUBIERTO. 269—Hay apertura de crédito en cuenta corriente cuando un comerciante o un banco se obliga a suministrar a su cliente las sumas de dinero que necesite, cuyo monto y plazo se fijan ordinariamente de antemano, y éste se obliga a restituirlas, aumentadas con los intereses y derechos de comisión, mediante una garantía real o personal. A veces se otorga al cliente la facultad de hacer reembolsos parciales con los que puede cancelar en todo o en parte las remesas que se le han hecho o sumas de que ha dispuesto y gozar nuevamente por entero del crédito. La semejanza del nombre y el cruce de las remesas no deben hacer creer que hay un contrato de cuenta corriente, puesto que falta el requisito esencial de la recíproca concesión de crédito (1). (Casación, 9 septiembre 1929)..... 129, 1.ª

276

— PÚBLICO. 270—No es correcto sostener que los artículos 16 y 17 de la Ley 25 de 1923, que conceden al Banco de la República el derecho exclusivo de emitir billetes de banco (equiparables a moneda), violan el artículo 31 de la Constitución por razón de que el público o sea, la Nación, adquirió el derecho, en fuerza de los artículos 1.º y 11 de la Ley 39 de 1880, para que el Poder Ejecutivo estableciera, organice y administre el crédito público; al declarar que es derecho exclusivo del Banco Nacional la emisión de billetes pagaderos al portador: si el Banco Nacional fue creado por una ley (Ley 39 de 1880), una ley pudo suprimirlo, como lo hizo la Ley 70 de 1894, sin que sea dado alegar que el público tenía derecho a la supervivencia de ese establecimiento (2). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 1.º

CUADRILLA DE MALHECHORES. 271—La mancomunidad, que vincula la asociación de cuatro o más personas y el acuerdo común de todas ellas para cometer, ya juntas, ya separadamente, delitos contra la propiedad o contra las personas, es lo que constituye el delito de cuadrilla de malhechores; delito que por la abundancia de medios de que disfrutan los asociados en él, asume caracteres de gravedad trascendental, bien por la indefensión en que los individuos aislados se encuentran ante cualquier ataque de que sean víctimas de parte de la asociación, bien por la eficacia que a los propósitos de los delincuentes da su fuerza y su número (3). (Casación, 23 mayo 1929) 98, 2.º

— 272. No es lógico sostener que la cuadrilla de malhechores se refiere solamente al acuerdo de atentar contra las propiedades o de atentar contra las personas, aislada o sucesivamente, pero no contra ambas al mismo tiempo. Si la

(1) Artículo 730 del Código de Comercio.

(2) Artículos 120 (ordinal 17) de la Constitución; 17 y 26 de la Ley 25 de 1923.

(3) Artículo 248 del Código Penal.

Págs.

asociación se forma para cometer delitos contra la propiedad y acuerdan los delincuentes ir armados para repeler, matando o hiriendo a quien pretenda resistir, es claro que el intento se refiere al mismo tiempo contra las personas y contra las propiedades (1). (Casación, 23 mayo 1929)..... 100, 2.ª

CUANTÍA DE LA ACCIÓN. 273—Cuando la demanda versa sobre pago de una suma de dinero y de los perjuicios causados por la mora, la cuantía de la acción, para los efectos de la casación, sólo comprende el valor o importe de la suma debida y los perjuicios causados desde que principió la mora hasta la fecha de la demanda; no es correcto incluir también, para estimar la cuantía de la acción, los perjuicios causados desde la demanda hasta la fecha condenatoria de segunda instancia (2) (Casación, 2 diciembre 1929)..... 365, 1.ª

— DE LA PENSIÓN. 274—La cuantía de la pensión que corresponde a un miembro de las bandas de música, asimilado a oficial, que se retira del servicio, se determina por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante; pues de lo contrario quedarían los miembros de las bandas en condición diferente de la de los miembros del Ejército, y esto es opuesto al mandato del legislador, que les ha conferido iguales derechos a unos y a otros. Ello hace ver porqué no es aplicable hoy a estas pensiones la Ley 71 de 1915. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 78, 1.ª
Sentencia, 29 julio 1929)..... 79, 2.ª

— 275—Para determinar la cuantía de la pensión que corresponde a músico de las bandas del Ejército, asimilado por la ley para este efecto a militar efectivo, hay que tomar por base la que fija para militares el artículo 9.º de la Ley 115 de 1928 y el artículo 1.º de la Ley 62 de 1917, que establece los sueldos actuales de los miembros del Ejército, porque la primera de estas leyes es posterior a la 71 de 1915, sin que ello quiera decir que hoy las pensiones militares y las de los miembros de las bandas de música se paguen de la caja especial que ordenó formar la Ley 75 de 1925, sino del Tesoro Nacional, conforme al artículo 2.º de la Ley 107 de 1928. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 119, 1.ª

CUENTA CORRIENTE. 276—Tres son los elementos o requisitos especiales exigidos por la ley para que haya cuenta corriente: 1.º, que las remesas de dinero o valores sean recíprocas entre los contratantes; 2.º, que esas remesas entren en propiedad del que las recibe, y 3.º, que en época fija y determinada se hagan las compensaciones y se deduzcan los saldos. Es, pues, esencial la posibilidad, en principio, de que uno u otro de los contratantes sea deudor o acreedor. No es cuenta corriente, según el Código de Comercio, aquella cuenta bancaria en la cual el banco hace un préstamo por suma determinada, quedando en depósito en el mismo banco, para retirarla por cheques parciales; ni menos es cuenta corriente aquella de depósitos a la orden. En ninguna de las dos hay posibilidad de que el banco quede acreedor de la otra parte, salvo el caso de sobregiro, caso en el que podría iniciarse la cuenta corriente definida en el artículo 730 del Código de Comercio. (Casación, 9 septiembre 1929)..... 129, 1.ª

CUENTAS. 277—Si la objeción que se hace a una de las partidas de una cuenta se limita a reparar que adolece de error en el monto y que es excesiva, y el mismo objetante la rectifica haciendo la reducción correspondiente, la partida debe darse por aceptada en la suma admitida por el objetante y no rechazarla totalmente, declarándola no probada. (Casación, 4 diciembre 1929)..... 368, 2.º

525

CUERPO DEL DELITO. 278—Cuando el recurrente en casación ataca la sentencia condenatoria, proferida por el Tribunal, alegando que no está demostrada la existencia del cuerpo del delito, que es el fundamento del juicio criminal, demostración que ha debido aparecer desde que se dictó auto de proceder, la Corte, con fundamento en la causal primera de casación puede entrar en el estudio de esa cuestión, no obstante la respuesta afirmativa del Jurado de calificación respecto de la responsabilidad del enjuiciado. La misión del Jurado versa de preferencia sobre el elemento de responsabilidad; es decir, si el acusado es o nó culpable del crimen que se le imputa (1). (Casación, 29 julio 1929)..... 273, 1.ª

CUESTIONARIO. 279—Si al Jurado se le interroga si el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, habiendo sido su intención la de dar muerte a otro individuo, pregunta que el Jurado contesta afirmativamente, como hay una aparente contradicción en la forma en que aparece hecha la pregunta (pues de un lado se habla de la voluntariedad de haber dado muerte a la víctima, y de otro de la falta de intención) se hace entonces necesario interpretarla a la luz de las constancias del proceso, de las disposiciones legales y de la equidad (2). (Casación, 31 agosto 1929)..... 305, 2.ª

CURADURÍA DE BIENES. 280—Cuando por ausencia del marido, en los casos de la ley, la mujer es nombrada curadora de sus bienes, ella asume por este hecho la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, y si el regreso del marido pone fin a la curaduría de sus bienes, ello no lo habilita para reasumir la administración de la sociedad conyugal: es preciso un decreto del juez que así lo disponga. Por tanto, si durante esa ausencia la mujer ha comprado una finca raíz, la cual se entiende adquirida por la sociedad conyugal, el marido al regresar y asumir la administración de sus bienes, no puede enajenar a título de venta dicha finca si por decreto judicial no se le ha restablecido en la administración. El comprador no adquiere el dominio por el registro de la escritura porque el vendedor o tradente no era a la sazón representante de la sociedad conyugal (3). (Casación, 17 septiembre 1929)..... 204, 1.ª

D

DECLARACIÓN DEL OFENDIDO. 281—Es correcto admitir que, en la generalidad de los casos, ninguna persona tiene más interés en decir la verdad que el mismo ofendido a fin de que no se quede impune el verdadero responsable del delito, siendo la excepción aquellos en que el ofendido por perversidad o motivos especialísimos, acuse a un inocente (4). (Casación, 27 mayo 1929)..... 105, 2.ª

(1) Artículos 248 y 252 del Código Penal.

(2) Artículo 4.º (inciso 3.º) de la Ley 90 de 1920.

(1) Artículos 1512 del Código Judicial, 204 de la Ley 57 de 1887 y 22 de la Ley 104 de 1922.

(2) Artículo 594 del Código Penal.

(3) Artículos 579, 741 y 1819 del Código Civil.

(4) Acorde, doctrina del Tribunal de Pereira en sentencia del 1.º de julio de 1928, materia del recurso. Artículo 1530 del Código Judicial.

Págs.

DECLARACIONES DE TESTIGOS. 282—De las declaraciones de testigos sobre haber oído ellos en repetidas ocasiones proferir al marido palabras ultrajantes contra su mujer, pueden tanto los testigos como el juez deducir el desprecio de aquél para con ésta; y no se viola el artículo 609 del Código Judicial al dar por probado tal desprecio en vista de las declaraciones. (Casación, 26 julio 1929)..... 56, 1.ª

— 283—No son desechables las primeras declaraciones de testigos por estar en desacuerdo con las que rindieron posteriormente a petición de la otra parte litigante, cuando la contradicción es sólo aparente, y las nuevas declaraciones no desvirtúan lo dicho en las primeras respecto de los hechos que se trata de establecer; o cuando las nuevas declaraciones no versan sobre hechos sino que expresan simples conceptos de los declarantes que no desvirtúan los hechos afirmados en sus primeras declaraciones (1). (Casación, 26 julio 1929)..... 57, 1.ª

— 284—La declaración consistente en afirmar «que el preguntante (el marido demandado en juicio de separación de bienes), debido a su carácter culto, educado y caballeroso, es incapaz en absoluto de atentar contra la vida de otras personas, ni de herir su honor o reputación, mucho menos tratándose de los miembros de su familia,» no es propiamente un testimonio sobre hechos, sino simples conceptos del declarante que no contradicen los hechos afirmados por él en otra declaración, relativos al desprecio profundo con que el marido trataba a su esposa, como el de no dirigirle nunca la palabra. (Casación, 26 julio 1929)..... 57, 1.ª

— 285—Incurre en error el Tribunal al desechar en el juicio ordinario que surge de la oposición a un deslinde las declaraciones rendidas por testigos en el juicio especial de deslinde, por no haberse ratificado esas declaraciones en el juicio ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 617 del Código Judicial. En efecto, todo lo que compone el expediente en el juicio especial de deslinde viene a convertirse en elemento integrante del juicio ordinario, porque en éste no se pueden hacer valer otros documentos que los presentados en el juicio especial, según el artículo 1314 del Código Judicial; lo cual hace patente el error. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 252, 2.ª

— 286—Cuando se trata de probar un hecho fundamental (quién fue el causante del incendio de un camión) y todas las declaraciones están de acuerdo en que fue cierto individuo quien le prendió fuego, por hecho suyo voluntario o involuntario, la discrepancia de la declaración de un testigo sobre ciertos detalles secundarios, no destruye la prueba del hecho principal (2). (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.ª

DECLARATORIA DE HEREDERO. 287—La providencia por la cual el Tribunal de segunda instancia niega a un individuo la declaratoria o reconocimiento de heredero de una sucesión, es un fallo interlocutorio y no una sentencia definitiva sujeta a casación. Tal auto no causa ejecutoria en juicio ordinario (3). (Casación, 22 noviembre 1929)..... 325, 2.ª

DEFORMIDAD. 288—La deformidad física que haya quedado al individuo por consecuencia de una herida, no es una simple lesión; la deformidad, como su nombre lo indica, afecta la forma y contribuye a perjudicar la estética, como una grave y permanente señal en el rostro. Una fístula y el impedimento para elevar el brazo izquierdo hasta el hombro, podrá constituir una lesión o limitación de un movimiento funcional, pero no una deformidad, y mucho menos con caracteres de notablemente perjudicial, como ocurriría si hubiese habido pérdida completa del brazo y por consiguiente de la función (1). (Casación, 8 marzo 1930). 503, 1.ª

DEFORMIDAD FÍSICA. 289—La deformidad física que puede quedar por consecuencia de una herida, o sea la lesión que contribuye a perjudicar la estética del cuerpo humano, puede referirse no sólo a la armonía de las formas en reposo permanente, sino también a la armonía de los movimientos (1). (Casación, 29 abril 1930)..... 587, 2.ª

DELITO. 290—Cuando existen en el Código Penal disposiciones que originen como delito hechos análogos a los realizados por el acusado o sindicado, dadas las disposiciones de los artículos 1.º y 2.º de dicho código (que define lo que es delito, el primero, y presume voluntad y malicia en toda violación de la ley, el segundo), mal puede exigirse, para dar por probada la responsabilidad, la demostración de que el acto que se le imputa sea la consecuencia de una voluntad específicamente dolosa: esa voluntad está revelada en el hecho ejecutado y en virtud de la presunción legal citada. Al sindicado corresponde destruirla, ya fundándose en casos de exculpación, bien demostrando que el hecho que se le imputa no reúne los elementos establecidos por la ley para ser delito. (Sentencia, 23 mayo 1929)..... 74, 1.ª

— 291—Aun cuando se trate de un delito grave, como el de asesinato, cometido por un indígena, que, por muchos conceptos, no está al nivel de sus conciudadanos, no habiendo legislación especial para estos casos, basta al efecto que durante el juicio estuviere garantizado su derecho de defensa, y que el procedimiento se adelantase sin omisión de formalidades sustanciales que lo vicien de nulidad. (Casación, 26 junio 1929)..... 227, 2.ª

— 292—Los expositores de derecho penal están acordes en referir los elementos del delito a la materialidad del hecho y al intento o voluntad de cometerlo, porque existe relación necesaria que vincula la realidad del delito con el querer del sujeto activo del mismo; y si puestas todas las debidas condiciones reveladoras de ese mismo intento, el hecho resultante se conforma o adecua a esas mismas condiciones, indudablemente hay que juzgar la existencia de la voluntad que a él tendía, aunque los resultados previstos directamente hayan recaído en un sujeto pasivo distinto; porque la realización de ese mismo resultado en nada modifica el propio intento por el solo hecho de haber recaído en entidad diversa; y si la violación jurídica es igual en uno y otro caso, aunque sea distinto el intento subjetivo del que la realidad manifiesta, el sujeto activo del daño jurídico habrá de responder de su obrar precisamente porque la modificación no dependió de su voluntad, sino de un evento extraño; y si el hecho producido como resultado fue la muerte de un hombre, cuando se quiso causar la de otro, la identidad de daño jurídico traerá como consecuencia la identidad de pena (2). (Casación, 31 agosto 1929)..... 305, 2.ª

(1) Artículos 910 del Código Judicial, y 75 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 610 del Código Judicial.

(3) Así lo ha consignado la Corte en otras ocasiones: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 1053. Véase el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 645 del Código Penal.

(2) Artículo 591 del Código Penal.

Págs.

DELITO COMÚN. 293 - El artículo 46 del Código Judicial, lo propio que el ordinal 5.° del artículo 40 de dicho código, se refieren únicamente a los delitos comunes y en manera ninguna a los de responsabilidad (1). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 42, 2.°

— 294 - Tratándose de delito común cometido por un particular que al tiempo de calificarse el mérito del sumario desempeña un destino público, el conocimiento del asunto queda sometido al fuero especial, según la categoría del empleado. Si el delito común hubiese sido cometido por un empleado público, el fuero desaparece si al calificarse el informativo dicho empleado tiene la condición de particular, es decir, no desempeña ya empleo público (2). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 43, 1.°

DELITOS CONEXOS. 295 - Si bien es cierto que tratándose de delitos conexos que se investigan en un mismo sumario contra un mismo responsable, el juez competente para conocer del delito más grave, lo es también para conocer del menos grave, y que el artículo 27 de la Ley 104 de 1922 dispone que los delitos de responsabilidad definidos en el Código Penal (Títulos 9.° y 10 del Libro 2.°) se investigan y penan sin perjuicio de los delitos comunes que comporten y que ambos se juzgan acumulativamente por el procedimiento ordinario, no obstante, a juicio de la Corte, en tratándose de actos de los funcionarios no cabe tal distinción, porque un empleado público en ejercicio de sus funciones puede hallarse en circunstancias tales que abuse de las mismas y cometa un delito que, respecto de los particulares, sería delito común, pero que por su carácter de empleado público es delito de responsabilidad (3). (Casación, 27 junio 1929)..... 260, 1.°

300

— 296—Los delitos conexos se juzgan por el funcionario de mayor categoría, y en tratándose de delitos de responsabilidad y de delitos comunes quiere la ley (artículo 27 de la Ley 104 de 1922) que ambos se castiguen con las penas correspondientes y se juzguen por el procedimiento ordinario; y como el procedimiento en los juicios en que interviene Jurado es procedimiento especial, se concluye que cuando se trata de delitos de responsabilidad y delitos comunes cometidos por empleados y en ejercicio de sus funciones, su juzgamiento no corresponde a los jueces superiores con intervención del Jurado. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.°

2

— CONTRA LA MORAL. 297—Es mayor publicidad para un delito el ser éste contra la moral (contra el pudor), y cometerse en una calle o plaza pública. Existe entonces, para estos actos vergonzosos, la circunstancia agravante de la mayor publicidad del sitio, de que trata el ordinal 7.° del artículo 117 del Código Penal. (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 2.°

— DE EMPLEADOS PÚBLICOS. 298—La ley (artículo 73 del Código Judicial) habla de causas de responsabilidad y de causas por delitos comunes contra ciertos empleados, y el artículo 113 de dicho código atribuye a los jueces de circuito el conocimiento de las causas de responsabilidad contra cualquiera otra clase de empleados distintos de aquellos cuyo juzgamiento corresponde al Senado, a la Corte Suprema y a los Tribunales de Distrito, y le atribuye además (numeral 18) el conocimiento de las causas por delitos comunes no atribuidos por la ley a otra autoridad. Ello demuestra que el propósito del legislador es el de sujetar al conocimiento de los jueces de derecho las causas de responsabilidad o por delitos comunes cometidos por empleados públicos en ejercicio de sus funciones; y la Corte no encuentra razón justificable para excluir de ese intento a los empleados públicos cuyo juzgamiento no corresponda a los Tribunales, a la Corte ni al Senado, y considera que éstos quedan bajo la jurisdicción de los jueces de circuito de conformidad con el artículo 113 del Código Judicial. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.°

DELITOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS. 299 - Aunque el delito cometido por un empleado público al ejercer sus funciones constituya en la materialidad del hecho un homicidio, por razón de la calidad de que está investido y del fuero especial en que la ley lo coloca, él no queda sujeto a la jurisdicción común, es decir, a la de los jueces superiores con intervención del Jurado. Razones de orden público ponen de manifiesto la inconveniencia de sujetar al juicio de los particulares (a los jueces de hecho) las actividades de los funcionarios que ejercen o han ejercido autoridad respecto de aquéllos. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.°

— 300 El delito de homicidio cometido por un Guarda o Teniente de la renta de tabaco, en ejercicio de sus funciones, es de competencia de los jueces de circuito (1). (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 2.°

203

— 301—La disposición del artículo 515 del Código Penal sanciona hasta la simple culpa, descuido o morosidad del empleado público, que tocándole el cumplimiento de una ley o mandato legal no la cumpla o no la haga cumplir. El legislador tuvo en cuenta que los funcionarios públicos deben tener el mayor celo en el cumplimiento de la ley y deben dar ejemplo, con la mayor diligencia, del respeto y acatamiento que por ella se debe tener, aun cuando personal y privadamente no se comparta la doctrina, orden o disposición que el mandato legislativo contenga. (Casación, 30 noviembre 1929)..... 395, 1.°

— 302—Si el Gobierno, en cumplimiento de la ley, nombra comisiones en diversos Departamentos para negociar terrenos adecuados a la construcción de cuarteles, y el Gobernador, presidente de una comisión, ofrece y da en venta al Gobierno un terreno de su propiedad, este hecho, aunque por diversas razones o circunstancias no alcance a prestar mérito para deducir responsabilidad al Gobernador, no por ello deja de estar en discordancia con la delicadeza y pulcritud debida al empleo y a las funciones oficiales del empleado (2). (Sentencia, 22 febrero 1930)..... 460, 1.°

— 303—Ciertos delitos, como el de homicidio o el de falsedad, aun cuando cometidos por empleados públicos con ocasión del ejercicio de sus funciones, no corresponden a la definición que sobre juicios de responsabilidad da el artículo 1819 del Código Judicial, cuando

(1) El Tribunal de Bogotá (sentencia, 16 octubre 1931) profesaba una opinión distinta.

(2) Artículos 40 (ordinales 3.° y 5.°), 43 (ordinal 1.°), 46 y 73 (ordinal 1.°)

(3) Artículos 20 de la Constitución; 99 del Código Judicial; 102 de la Ley 61 de 1886; 23 y 27 de la Ley 104 de 1922.

(1) Hubo disentimiento de voto. Véase artículo 113 del Código Judicial.

(2) Artículo 505 del Código Penal).

Págs.

dice. «que son los que se siguen contra empleados públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones oficiales o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino,» porque al ejecutar esos empleados delitos como los de homicidio o falsedad, aun en las condiciones anotadas, no significa simplemente que usen mal de su empleo, en forma excesiva o injusta, impropia o indebida, que es lo que constituye el simple abuso, sino que ejercen una actividad que corresponde a una entidad jurídica distinta, y que por su importancia no puede caer jamás bajo la sencilla calificación de abuso, en el ejercicio de funciones oficiales. (Casación, 25 abril 1930)..... 582, 1.ª

416

DELITOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS 304—Cuando un empleado público, con ocasión del ejercicio de sus funciones comete delito de falsedad, además de hacerse responsable por este delito, viola los deberes especiales de su cargo, lo cual da lugar a una doble penalidad (1). (Casación, 25 de abril 1930)..... 582, 1.ª

715

— 305—La ley ha determinado, con respecto a ciertos funcionarios, cuando las autoridades que deban conocer de los simples delitos que dan lugar a juicio de responsabilidad, pueden conocer también de los delitos comunes que cometan esa misma categoría de funcionarios. Los empleados (como verbigracia los Notarios) no comprendidos allí, quedan sometidos a las reglas comunes. (Casación, 25 abril 1930)..... 582, 2.ª

— 306—Cuando no es el caso de delitos comunes sino de deducir responsabilidad por faltas o delitos cometidos por ciertos empleados en el ejercicio de sus funciones oficiales o con ocasión de ellas, el fuero especial a que están sometidas según la categoría del empleado y la naturaleza misma del hecho punible que le da la fisonomía jurídica de delito de responsabilidad, depende de esas condiciones, y no de la circunstancia de que el empleado conserve su destino al tiempo de calificarse el mérito del informativo. Rige entonces perentoriamente el ordinal 4.° del artículo 40 en relación con los artículos 43 y 46 del Código Judicial. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 41, 1.ª

543

— 307—Para los efectos de la competencia la ley distingue claramente los casos de delitos de responsabilidad y los delitos comunes, haciendo depender el fuero especial de éstos—y no de aquéllos—de la circunstancia de conservar el empleado su cargo al tiempo de calificarse el informativo, pues no dispone lo mismo en tratándose de los de responsabilidad. Por tanto, como al referirse el artículo 46 al numeral 1.° del artículo 43 del Código Judicial, trata exclusivamente de delitos comunes, no hay ni puede haber duda alguna de que la disposición del citado artículo 46 y su correspondiente, el numeral 5.° del artículo 40 de ese código, no es aplicable a los delitos de responsabilidad, los cuales siguen la regla del fuero—según la categoría del empleado,—sin sujeción a la circunstancia de conservar o nó el cargo al decirse el mérito del sumario. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 41, 2.ª

— 308—En el Código Penal no están definidos los delitos de responsabilidad de modo que puedan determinarse con precisión. La referencia que hace el artículo 27 de la Ley 104 de 1922 a los delitos de responsabilidad definidos en los títulos 9.° y 10 del Código Penal (Libro 2.°) no puede admitirse como una definición, porque en estos títulos existen artículos (como el 485, ordinales 9.° y 10; 437 y 503) en que se castiga a los particulares que no invisten carácter de empleados públicos y que, por tanto, no pueden cometer delito de responsabilidad. Además, otros artículos de dicho código (artículos 552 y 554) cuando atribuyen responsabilidad a los empleados públicos por abuso en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas y a la vez los declaran merecedores de las penas relativas a la violación o delito cometido, establece, según una lógica interpretación, que tales empleados en ejercicio de sus funciones pueden cometer delitos distintos de los mencionados en esas disposiciones. (Casación, 27 junio 1929)..... 260, 2.ª

414

DELITO DE RESPONSABILIDAD. 309—Los únicos delitos que dan lugar a verdaderos juicios de responsabilidad son aquellos de que tratan los títulos 9.° y 10 del libro 2.° del Código Penal. (Casación, 25 abril 1930)..... 582, 2.ª

— 310—Cuando se trata de calificar un sumario donde figuran como sindicados personas que desempeñaron el cargo de jueces de circuito, aun cuando ya no tengan ese empleo, por infracciones que, al resultar comprobadas, darían lugar a verdaderos juicios de responsabilidad de los que define el artículo 1819 del Código Judicial, el conocimiento corresponde al Tribunal en primera instancia y a la Corte en segunda, ya que la circunstancia de conservar o nó el empleo no es entonces la que determina la jurisdicción, sino la calidad y categoría del empleo cuando ejerciera el cargo, y la naturaleza del hecho punible que le da su fisonomía jurídica. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 42, 2.ª

— 311—Cuando se trata de un delito de responsabilidad, su juzgamiento está sometido a fuero especial, bien se siga por los trámites ordinarios o por los extraordinarios; esa que al tiempo de calificarse el mérito del sumario el empleado delincuente desempeñe aún el cargo, ya esté reducido a la condición de particular (1). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 44, 1.°

— MILITAR. 312—Al conocer por consulta de la sentencia condenatoria proferida por un Consejo de Guerra, a la Corte le compete resolver, como Tribunal de derecho, en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado. Con este antecedente la Corte ha interpretado que la limitación de sus facultades se refiere a la determinación que el Consejo haya hecho sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, mas no a la graduación de la responsabilidad que haya hecho el Consejo en lo referente a la individualización de la pena (2). (Sentencia, 29 mayo 1929..... 134, 2.ª
Sentencia, 4 abril 1930)..... 549, 2.ª

— 313—Cuando la Corte conoce por apelación o consulta de la sentencia proferida por un Consejo de Guerra, si bien es cierto que en tal caso ella resuelve como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena,

(1) Artículo 27 de la Ley 104 de 1922.

(1) Artículos 40, 43, 73, 1819, 1874 del Código Judicial, 60 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 1556 del Código Militar; 413 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, según lo dispuesto por el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, también lo es que esta disposición se refiere a los casos en que los hechos materia del juicio criminal se encuentran erigidos en delito por el Código respectivo y como tales tengan señaladas la pena correspondiente (1). (Sentencia, 4 abril 1930)..... 549, 2.ª

DELITO MILITAR. 314 - El artículo 1550 del Código Militar establece analogía con los preceptos del Código Penal, no respecto de los delitos, sino únicamente en cuanto se refiere a la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de ellos, y para la graduación de las penas y su ejecución. (Sentencia, 4 abril 1930)..... 549, 2.ª

DEMANDA. 315—No deben confundirse los documentos o pruebas en que se funda determinada pretensión con la demanda misma, con su causa, para concluir que se trata de una demanda distinta por el hecho de aducirse en la nueva petición documentos o razones no sometidos en la primera controversia. Los medios de prueba no hacen variar la causa de la demanda. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.ª

— 316—Sería un formulismo de consecuencias injurídicas el denegar una demanda sólo por el hecho de que el demandante no haya empleado el vocablo con que la ley designa la acción que ha promovido, cuando, por lo demás, el contexto del libelo permite sin esfuerzo al juzgador decidir el pleito que el actor ha planteado. (Casación, 10 febrero 1930)..... 404, 1.ª

— 317—Si el demandante pide se declare que el predio de su propiedad (que él especifica) no debe servidumbre de tránsito a favor del predio colindante, de propiedad del demandado, y el juzgador (el Tribunal de segunda instancia, era el caso) echa de menos la determinación de los linderos del predio del demandado, determinación exigida por la ley (artículos 265 y 289 del Código Judicial), es éste un defecto de la demanda que da lugar a que el juez la devuelva de oficio para que se subsane, o a que el demandado proponga la excepción dilatoria de inepta demanda. Si no se hizo ninguna de estas cosas a su debido tiempo, el juzgador, en la sentencia definitiva, no puede de oficio declarar probada la excepción dilatoria de inepta demanda, aun cuando la califique de perentoria, ni fundar en ella la absolución del demandado: ello equivaldría a decir que se inicie un nuevo juicio sobre la misma cosa y entre las mismas partes con una demanda mejorada, y esto, como se ve, no es decidir si el demandante tiene o no tiene la acción propuesta. (Casación, 10 abril 1930)..... 496, 2.ª

— 318—No es admisible la demanda promovida contra la Nación para que se declare subsistente un contrato o concesión y sin efecto la caducidad administrativa de ese contrato, declarada por el Gobierno por causa de incumplimiento del concesionario, cuando ella se instaura después de seis meses contados desde la ejecutoria de la decisión administrativa de caducidad (2). (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 1.ª
Sentencia, 19 mayo 1932)..... 527, 1.ª

DEMANDA. 319—Cuando la ley ha señalado plazo para promover ante el Poder Judicial acción o recurso contra providencias administrativas, el juez ante quien se presenta una demanda de esta clase debe examinar ante todo si ella se presentó dentro del plazo. (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.ª

— 320—La fecha o el tiempo en que ha de presentarse la demanda contra el decreto del Gobierno que declara la caducidad administrativa de un contrato celebrado por él, cuando la ley señala plazo fijo para ello, no es el que establecía la ley vigente cuando se celebró el contrato cuya declaratoria de caducidad se acusa, sino el que determina la vigente cuando se inicia la demanda; o sea, la misma que regía (era el caso) cuando ocurrió el hecho que determinó la caducidad: la época de presentarse en juicio en demanda de un derecho mira el ejercicio del mismo derecho (1). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 527, 1.ª

559.

— DE INEXEQUIBILIDAD. 321—El hecho de que la Corte haya declarado que no es inexequible la ley que fue acusada, no es motivo para rechazar de plano una nueva demanda de inexequibilidad contra la misma ley, si la nueva acusación se funda en tachas distintas de la anterior, alegándose que se violan otras disposiciones constitucionales. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 361, 2.ª

— DE RESOLUCIÓN. 322—Muerto el vendedor de una finca raíz antes de vencerse el plazo estipulado para el pago del precio y adjudicado a sus herederos por partes iguales el crédito respectivo, y uno de ellos (dos eran los herederos) recibe del comprador el pago de su crédito, sólo el heredero a quien no se le pagó el crédito es quien puede demandar la resolución parcial de la venta. Si ambos herederos promueven la acción resolutoria, la sentencia debe reducirla a la mitad, y declarar en consecuencia que el heredero a quien no se le pagó el crédito queda en comunidad con el comprador demandado por la mitad en la finca, y a esa mitad debe contraerse la entrega (2). (Casación, 26 febrero 1930)..... 487, 2.ª

453

DEMORA. 323 La justicia, que ha de ser siempre la luz que guía el criterio del sentenciador, reclama como elemento integral del carácter delictuoso de una demora, que ésta provenga de negligencia o menosprecio voluntario por parte del empleado (se trataba de un Fiscal) en el cumplimiento de sus deberes (3). (Sentencia, 3 septiembre 1929)..... 307, 2.ª

784.

DENOMINACIÓN DEL DELITO. 324—El error en la denominación del delito, que la ley considera como causal de nulidad procedimental y que da origen o autoriza para alegar la segunda de las causales de casación en materia penal, consiste en que el juez haya dado al hecho delictuoso una calificación que no es la que jurídicamente le corresponde, confundiendo dos delitos genéricamente distintos. Ella no

(1) Igual: extracto 1.8 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículo 3.º de la Ley 53 de 1909.

(1) Artículos 28 y 38 de la Ley 153 de 1887; 3.º de la Ley 53 de 1909.

(2) Artículos 1583 del Código Civil y 273 del Código Judicial.

(3) Doctrina del Tribunal de Buga en sentencia de 21 de junio de 1928, acogida por la Corte expresamente al confirmar el fallo, y acorde con la sentada por esta Corporación en casos análogos respecto de las demoras de Jueces o Magistrados *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 1158.

Págs.

consiste en que el juez hubiera calificado como delito un hecho no definido como tal o cuando falta la comprobación del cuerpo del delito, caso en el cual se impone la absolución, no la nulidad del proceso (1). (Casación, 30 abril 1929)..... 353, 2.ª

DENUNCIO DE BIENES OCULTOS. 325—Si el contrato sobre denuncio de bienes ocultos, referentes a los derechos de la Nación en cierta concesión ferroviaria, no contiene prohibición ninguna al Gobierno para decretar la caducidad del privilegio por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, facultad que el Gobierno se había reservado al otorgar la concesión, el Gobierno puede declararla sin intervención o anuencia del contratista sobre denuncio de bienes ocultos: al ejercitar esta facultad, que no renunció y que expresamente se había reservado, no viola el Gobierno el contrato sobre denuncio de bienes ocultos. (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 201, 1.º

— 326—Por el hecho de que un individuo haya dado un denuncio de bienes ocultos, no puede decirse que tiene derecho adquirido a la participación de que habla el artículo 79 del Código Fiscal; para ello sería preciso que hubiera fijado la cuantía o estimación del bien o bienes ocultos que denuncia; que se hubiera formalizado el respectivo contrato, y que dichos bienes hubiesen entrado al patrimonio de la Nación por virtud de las gestiones del denunciante. (Sentencia, 2 diciembre 1929).... 538, 1.ª

DERECHO ADQUIRIDO. 327—No hay violación de derechos adquiridos por los abogados graduados, residentes en ciertos Municipios, por el hecho de que la ley permita el libre ejercicio de la abogacía en dichos lugares. A los abogados graduados no se les priva por ello del derecho de ejercer la profesión; sólo se establece con ello una verdadera competencia. (2). (Sentencia, 24 agosto 1931)..... 124, 1.ª

— 328—La noción de derecho adquirido dice relación al patrimonio de las personas naturales o jurídicas y no a una entidad vaga e indeterminada, cual es la que se denomina *el público*. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 2.ª

— DE RETENCIÓN. 329—El poseedor de buena fe vencido en juicio reivindicatorio y condenado a restituir la finca dentro de cierto plazo, tiene derecho a retenerla por razón de expensas y mejoras; y, por tanto, la obligación de desocupar el terreno que poseía sólo empieza desde que el demandante, previo juicio especial, le pague o le asegure a satisfacción del juez el saldo que, según el fallo, tenga derecho a reclamar por razón de expensas y mejoras (3). (Sentencia, 26 marzo 1930)..... 458, 2.ª

— PÚBLICO. 330—La ley procedimental en el ramo judicial, si bien es cierto que pertenece al derecho público en cuanto es un conjunto de disposiciones que regulan el ejercicio de un derecho ante los Tribunales de justicia, ya en relación con los particulares entre sí, ya respecto del poder social encargado de administrar justicia, no todas esas disposiciones son de orden público, esto es, que miren a la constitución misma del Estado y a las instituciones sociales que le sirven de fundamento. No pertenecen a este orden la mayor parte de las reglas de procedimiento, ni menos los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial. El precepto que impone el deber de fijar de antemano los avisos de remate, se ha dictado en garantía de los intereses del ejecutado y como un beneficio a su favor, con la facultad de renunciar a él, de suerte que la nulidad proveniente de la omisión de tal requisito reúne las notas propias de la nulidad relativa, tal como la define el artículo 1743 del Código Civil. (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 2.º

DERECHOS DE IMPORTACIÓN. 331—La ejecución por derechos de importación puede librarse contra la casa comercial a cuya consignación venía la mercancía, si se ignora o no consta cuál es la casa introductora; el Fisco no puede quedar sin persona o entidad de quién hacer efectivos sus derechos por falta de destinatario indicado en el manifiesto, y conforme al Código de Comercio, los comisionistas obran no sólo en nombre y por cuenta ajena, sino en nombre propio y por cuenta ajena. Pero si en el manifiesto aparece cuál es la casa introductora, contra ella únicamente debe librarse la ejecución aunque en él figure también la casa a que venían destinadas las mercancías; es el introductor quien debe pagar los derechos de aduana, según lo ordena la ley, y no hay razón para incluir también al consignatario en la traba ejecutiva (1). (Sentencia, 21 agosto 1929)..... 228, 2.º

— 332—La derogación del artículo 94 de la Ley 85 de 1915 (2) tuvo por objeto no hacer responsable personalmente, en el caso de abandono de la mercancía, a quien la importe con declaración consular inferior a la que corresponde según la tarifa legal y que al sacarla a remate su producto no alcance para pagar los derechos de importación, recargos y multa. Si hoy ese introductor no es responsable personalmente para pagar ese saldo, no se le pueden embargar bienes con ese objeto. Pero la derogación citada no implica que no sea responsable de la multa que se le imponga cuando el introductor se halle en el caso del artículo 66 de la misma Ley 85, y del producto del remate de la mercancía quede alguna suma después de sacar el valor de los derechos de importación, recargos y gastos del remate; de este saldo sí hay lugar a deducirle también el valor de la multa, si el introductor se encuentra en el caso de la disposición últimamente citada, porque ella está vigente y reafirmada por el artículo 8.º de la Ley 113 de 1919, que manda pagarla. Pero para hacer efectivos esos derechos y multa no hay lugar a promover juicio ejecutivo, aunque se trate de los introductores de que hablaba el artículo 94 derogado, una vez vencidos los plazos de que trata el artículo 4.º de la Ley 97 de 1923. (Sentencia, 21 agosto 1929)..... 229, 2.

— 333—Cuando han transcurrido los plazos que señala la ley (artículo 4.º de la Ley 97 de 1923) y no se hubieren pagado los derechos de importación y los recargos legales, ni, por consiguiente, se hubiese retirado la mercancía, es decir, cuando ésta se considera abandonada, el único procedimiento que la ley adopta contra los introductores, de cualquier clase que ellos sean, ya que la ley no distingue, es el del remate de las mercancías, según reglas que son distintas de las del juicio ejecutivo (como se ve en la Ley 85 de 1915), procedimiento al cual tienen derecho de acogerse los introductores. No cabe entonces librar ejecución ni aun para el pago de la multa impuesta por el Administrador de la Aduana. (Sentencia, 21 agosto 1929)..... 230, 1.ª

(1) Artículos 264 (ordinal 7.º) de la Ley 57 de 1887; 3.º de la Ley 78 de 1923.

(2) Artículo 8.º de la Ley 21 de 1931.

(3) Artículos 934 a 936 y 970 del Código Civil; 10 de la Ley 95 de 1890; 5.º de la Ley 48 de 1932.

(1) Artículos 1022 del Código Judicial; 85 y 89 de la Ley 85 de 1915; 2.º de la Ley 97 de 1923.

(2) Por el 13 de la Ley 113 de 1919.

Pág.

DERECHOS DE IMPORTACIÓN. 334—Dos son los casos en que los Administradores de Aduana tienen la atribución legal de pasar cuentas adicionales a los importadores para corregir los errores en que se haya incurrido al liquidar el impuesto aduanero: 1) antes de rendir la cuenta mensual respectiva a la autoridad encargada de examinarla (antes la Corte de Cuentas, hoy el Departamento de Contraloría) cuando adviertan que al formular la primera liquidación han incidido en errores, bien en contra del Fisco, bien en contra de particulares; y 2) cuando la autoridad que tiene a su cargo el examen de las cuentas ordene formular la liquidación adicional al fenecer provisionalmente la cuenta mensual respectiva, por haberse incurrido en error en la liquidación original (1). (Sentencia, 20 mayo 1930)..... 553, 2.ª

DESEMBARGO. 335—El hecho de que el dueño de una finca embargada pida al juez que al efectuar la liquidación de los créditos que la gravan tenga en cuenta la rebaja de intereses que había sido decretada, no implica oposición al desembargo, ni ánimo de entorpecerlo para demorarlo. (Casación, 18 febrero 1930)..... 421, 2.ª

DESERCIÓN. 336—No puede ser circunstancia agravante del delito de deserción, el hecho de que el desertor llevase consigo el vestuario que tenía puesto; porque según los reglamentos militares los miembros del Ejército tienen obligación de vestir el uniforme correspondiente mientras estén en servicio activo, y es claro que el soldado al hacer uso del permiso de salir no podía andar desnudo (2). (Sentencia, 29 mayo 1929; 134, 2.ª
Sentencia, 20 noviembre 1929)..... 384, 2.ª

— 337—En este delito no es circunstancia agravante el hecho de que el soldado desertor hubiese llevado puesto el vestido que tenía cuando desertó: dadas las circunstancias en que los soldados viven y las disposiciones de los reglamentos respectivos, no es posible que el soldado pueda hacer uso de otro vestido distinto del militar que le correspondía para el servicio en que se ocupaba en el momento de la deserción (3). (Sentencia, 20 noviembre 1929)..... 384, 2.ª

— 338—El hecho de que un soldado hubiera roto el anjeo (lienzo o cortina) que cubría una ventana, no es motivo para inferir de esto un conato o tentativa de deserción, como principio de ejecución del delito, si, por otra parte, no está demostrado en los autos que el soldado hubiera tenido intención o resolución de desertar (4). (Sentencia, 4 abril 1930)..... 550, 1.º

DESISTIMIENTO TÁCITO. 339—Es preciso providencia judicial para aplicar la sanción de caducidad tácita a la parte que, requerida, no suministró papel para la actuación en la oportunidad legal. (Casación, 26 marzo 1930)..... 457, 2.ª

630

DESLINDE. 340—Si en casación se alega no ser los demandantes dueños o usufructuarios de las fincas cuyos deslindes se demandó y este asunto no fue materia de la oposición al deslinde y por tanto no quedó sometido al debate en las instancias del juicio, tal alegación constituye un medio nuevo y no puede ser materia de casación (5). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 249, 2.ª

(1) Artículo 88 de la Ley 83 de 1915.

(2) Artículo 1572 (ordinal 6.º) del Código Militar. Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º número 1168 c.)

(3) Análoga doctrina consigna el extracto 261 de la *Jurisprudencia* del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*. Véanse artículos 1572, ordinal 6.º, del Código Militar; 1.7 y 110 del Código Penal.

(4) Artículo 5.º del Código Penal.

(5) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1252.

Págs.

DESLINDE. 341—Para la fijación de la línea divisoria de predios limítrofes debe el juzgador atenerse a los títulos más antiguos y saneados (los del demandado, en el caso) porque ellos deben preferirse a los títulos vagos, imprecisos y recientes, aunque sean presentados por el demandante. A los títulos deben oponerse títulos, y el sentenciador debe seguir la norma indicada porque así lo enseña la lógica y la jurisprudencia (1). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 251, 1.ª

— 342—En los juicios de deslinde el estudio de la cuestión de dominio surge generalmente como consecuencia de las circunstancias y de las afirmaciones de las partes en cuanto a la extensión de sus propiedades; en estos casos es indispensable el examen de las pruebas respectivas para determinar hasta dónde son legítimas las encontradas pretensiones, pero no para hacer declaraciones sobre la propiedad. (Casación, 8 noviembre 1929) 288, 1.ª

DESPOJO. 343—Es inexacto el concepto de que la posesión violenta no es medio de adquirir la posesión. Tratándose del despojo o lanzamiento ilegal lo que en derecho se estima es que si oportunamente se ejercita la acción posesoria y se obtiene la restitución no se entiende interrumpida la posesión para el despojado. (Casación, 31 marzo 1930)..... 493, 1.º

DESPRECIO. 344—Despreciar es desestimar, desdeñar; desprecio es desestimación, falta de aprecio. Este desprecio—tratándose del marido para con la mujer (era el caso),—puede deducirse tanto de la voluntad ostensible de no dirigirle la palabra, como también de frases injuriosas que le profiere en presencia de otras personas (los sirvientes domésticos) como ocurre cuando dice verbigracia «que su mujer es una cualquiera, que no merece las atenciones de nadie»; que es una «sinvergüenza» y otras por el estilo. De las declaraciones de los testigos referentes a ese silencio y a esas palabras ultrajantes puede el juez deducir el desprecio del marido para con la mujer (2). (Casación, 26 julio 1929)..... 56, 1.ª

DEUDA. 345—Incurre en error el juez que confunde la deuda principal solidaria con la fianza solidaria y sostiene que la solidaridad estipulada respecto de un fiador cambia la naturaleza de la obligación, porque la que se constituyó con el carácter de obligación accesoria se torna en principal con relación al acreedor. Esta proposición es inadmisible en teoría de derecho y también a la luz del sistema legal colombiano. Si un individuo, cierto de sus actos, y consciente de las responsabilidades que va a sobrellevar, interviene en un contrato en nombre propio y se obliga a respaldar la obligación de otro, con la intención única e indudable de cauccionarla, no se comprende cómo pueda considerársele en una dualidad de caracteres que, contra la expresión clara de su intención manifestada en el contrato, viene a redundarle en perjuicio, por quebrantamiento del conocido principio de derecho natural de que las obligaciones que nacen del consentimiento, a nadie puede imponérsele una calidad ni nexo alguno que no ha aceptado, y menos para hacerle más gravosa la condición de obligado. (Casación, 15 mayo 1930)..... 536, 1.º

425

(1) Doctrina del Tribunal de Bogotá en la sentencia de 30 de noviembre de 1927, materia del recurso.

(2) Artículos 154, ordinal 5.º, del Código Civil; 669 Código Judicial,

Págs.

DEUDAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. 346 - En caso de muerte de uno de los cónyuges, las deudas de la sociedad conyugal continúan siendo deudas de la sociedad disuelta, y aún ilíquida; pero no son deudas de la sucesión del cónyuge difunto (1). (Casación, 7 marzo 1930) 447, 1.ª

— 347 - Disuelta la sociedad conyugal por muerte de la mujer, los herederos de ésta no pueden ser demandados por las deudas de la sociedad. Los acreedores deben dirigir su acción contra el marido, a quien le queda el derecho de cobrarle a la sucesión de su mujer la cuota proporcional de la misma deuda, en cuanto quepa en la mitad de gananciales (2). Y si el marido ha muerto, la acción debe dirigirse contra la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, representada por los sucesores de ambos cónyuges. (Casación, 7 marzo 1930).... 447, 2.ª

DICTAMEN MÉDICO LEGAL. 348 - Aunque los facultativos de segunda instancia no hubiesen examinado directamente la enfermedad del sindicado o procesado, ellos pueden, en vista de consideraciones basadas en el estudio del proceso y teniendo en cuenta los dictámenes de médicos anteriores, llegar a la conclusión con razones científicas, claras y terminantes de que los hechos que en el proceso se le imputan al enjuiciado no son el producto de una epilepsia larvada, o una manifestación de esta enfermedad, sino que fueron ejecutados normalmente (3). (Casación, 23 mayo 1929)..... 26, 2.ª

— 349 - Tratándose del delito de heridas en que el lesionado perdió de por vida un miembro importante de su organismo (una mano, era el caso), que la ley califique de lesión grave (4), de nada sirve, para establecer lo contrario, el dictamen médico que estime no ser gravemente perjudicial la herida o mutilación de la mano, y que ello no constituye una lesión grave. El dictamen médico nada puede demostrar en contra de lo que la misma ley tiene establecido en materia penal. (Casación, 27 mayo 1929)..... 100, 2.ª

— 350 - Cuando hay contradicción en los dictámenes periciales practicados por los médicos legistas al apreciar la gravedad de una herida o incapacidad que ella deja para trabajar, lo cual da lugar a penalidad diversa según su importancia o gravedad, no es en todo caso correcto acoger el último dictamen por el solo hecho de ser el último, sobre todo si él contiene apreciaciones técnicas equívocas. En esa situación, el camino indicado para los jueces de instancia, es el de analizar por su cuenta el valor científico que tengan esos dictámenes en orden a la comprobación del cuerpo del delito de heridas con determinadas consecuencias, en vez de acoger, sin estudio alguno, el último dictamen (4). Casación, 8 marzo 1930;..... 503, 1.ª
Casación, 29 abril 1930)..... 586 2.ª

355

— PERICIAL. 351 - Si bien es cierto que el juez puede acoger el dictamen pericial o apartarse de él, expresando en uno u otro caso las razones de su determinación, también lo es que esa facultad sólo puede ejercerla al fallar en definitiva. Así pues, como tratándose de juicio ejecutivo la sentencia definitiva es la de excepciones o la de pregón y remate de los bienes embargados, al dictar esta sentencia es cuando tiene cabida la facultad del juez o Magistrado para fijar el precio o la estimación de las cosas (1). (Sentencia, 11 noviembre 1929)..... 280, 2.ª

DICTAMEN PERICIAL. 352. El dictamen del agrimensor nombrado por el Tribunal no hace plena prueba (se trataba de un juicio promovido por la Nación) cuando a la parte demandada no se le dio ocasión de nombrar perito porque la prueba se pidió y decretó con intervención de un solo perito designado por el Magistrado sustanciador, es decir, en forma ilegal. (Sentencia, 24 marzo 1930)..... 440, 2.ª

— 353 - La disposición del artículo 653 del Código Judicial, que ordena tomar el promedio aritmético de la cantidad en que desacuerdan los peritos, se refiere al caso en que habiéndose practicado una prueba con intervención de tres peritos, nombrados uno por cada parte y un tercero por el juez, desacuerdan todos en cuanto a la cantidad; ella no se refiere al caso en que haya desacuerdo entre un dictamen rendido ilegalmente por un solo perito y otro dictamen dado también por un solo perito en juicio diferente. (Sentencia, 24 marzo 1930)..... 440, 2.ª

— 354 - Nada impide que los peritos (que dictaminan sobre la identidad de unos terrenos) funden su dictamen no sólo en los documentos o escrituras traídos al juicio, sino también en planos exhibidos en la diligencia, aunque no figuren en el juicio (2). (Casación, 26 marzo 1930)..... 456, 1.ª

— 355 - Cuando en cada uno de los dictámenes de los facultativos, referentes a la incapacidad, lesión o deformidad que deja una herida, se hacen apreciaciones distintas que dan lugar a sanciones penales diferentes, el juez no debe limitarse a acoger, sin estudio alguno, el último concepto, únicamente por tener tal carácter: el camino indicado es el de analizar por su cuenta el valor científico de esos dictámenes en orden a la comprobación del cuerpo del delito de heridas y sus consecuencias. (Casación, 29 abril 1930)..... 586, 2.ª

DILIGENCIA DE DESLINDE. 356 - Los testimonios rendidos en la diligencia de deslinde ante el juez y las partes que concurren, no necesitan reproducirse en el juicio ordinario que surge de la oposición al deslinde practicado (3). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 252, 2.ª

285

DIVISIÓN DE BIENES COMUNES. 357 - Si se demanda la división de un terreno común por venta en pública subasta, demanda que acepta uno de los demandados, si el otro se opone, aunque manifieste que se allana a la división material, no por ello queda el juez obligado a decretar la división de la finca. El demandante lo que pidió fue la partición por venta, para lo cual ha debido probar que el predio no admitía cómoda división material o que ésta lo hacía desmejorar; y el opositor no pidió la división material sino que apenas expuso estar allanado a ella. El fallo que niega la partición por venta es congruente con la demanda: él no niega de un modo absoluto la división; no impone a los copartícipes la obligación de permanecer en comunidad, y no viola por tanto el artículo 145 de la Ley 40 de 1907 (4). (Casación, 6 febrero 1930)..... 372, 2.ª

(1) Artículos 1795 (numeral 2) y 1834 del Código Civil.

(2) Artículo 1833 del Código Civil.

(3) Análogas: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, números 2037; id., tomo 3.°, números 1140; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 680.

(4) Artículo 645 del Código Penal.

(1) Artículos 1055, 1056 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 2388.

(3) Artículos 617, 733, 734, 13 4 del Código Judicial.

(4) Artículos 835 del Código Judicial; 2334 del Código Civil.

Págs.

DIVORCIO. 358—Cuando la mujer demanda al marido para que se decrete la separación de bienes de la sociedad conyugal por razón del abandono absoluto de los deberes de esposo y de padre, el hecho de que el marido confiese que efectivamente él se ausentó desde hace varios meses de la casa donde vivía con su esposa e hijos, advirtiendo que lo hizo para evitar las discordias domésticas debidas a la mala conducta que observaba su esposa para con él, aunque el confesante no haya logrado probar las causas que según él lo obligaron a ausentarse de su hogar, no por ello debe decretarse la separación; es al cónyuge demandante a quien corresponde la carga de la prueba de las causas y de los hechos que constituyen esa causal de separación. La simple ausencia o separación temporal del hogar doméstico no implica el abandono absoluto de que habla la ley (1). (Casación, 11 julio 1929)..... 26, 2.ª

— 359—Las causales de divorcio por hechos imputables al marido son también, según la ley, causales de separación de bienes aunque esos hechos no denoten mala administración por parte del marido; es decir, aunque no impliquen peligro para la fortuna de la mujer (2). (Casación, 26 julio 1929)..... 54, 1.ª

DOCTRINA. 360—Si bien es cierto que todo Magistrado puede cambiar en cualquier momento de parecer en relación con doctrinas que haya sostenido anteriormente en virtud de la libertad de opinión, es evidente que ese tardío cambio de parecer es perjudicial para la seriedad y uniformidad de la jurisprudencia. (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 1.ª

DOCUMENTOS. 361—No hay oposición entre los artículos 679 y 706 del Código Judicial referentes a las reglas conforme a las cuales pueden estimarse como prueba los documentos que obran en juicio. (Sentencia, 30 abril 1930). 513, 1.ª

— 362—No basta que un documento haya obrado en autos de cualquier modo para que deba ser tenido como prueba en el juicio, sino que es preciso que haya obrado en las condiciones de admisión que la ley prescribe (3). (Sentencia, 30 abril 1930)..... 513, 1.ª

726

DONACIÓN. 363—La sentencia que declara la nulidad de una venta por simulación (carencia de precio, era el caso), no produce excepción de cosa juzgada respecto de la existencia y validez de la donación que haya querido ocultarse bajo la apariencia de venta, porque este es asunto que no fue materia del fallo. A quien pretenda ser verdadero donatario le queda expedito el ejercicio de sus derechos (4). (Casación, 23 julio 1929)..... 92, 2.ª

DUDA. 364—En caso de existir duda sobre cuestiones de hecho, originada por el examen de las declaraciones de los testigos, no cabe alegar, como causal de casación, que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al aceptar unas declaraciones y rechazar otras, desde luégo que la duda, por sí misma, excluye la evidencia: son dos estados de la mente que no pueden existir. (Casación, 28 junio 1929).. 268 2.ª

Págs.

DUDA. 365—Basta que surja doble interpretación respecto del alcance de un precepto legal para que el juez, aplicador del derecho a los casos concretos, desenvuelva el contenido legislativo en la forma que mejor garantice ese derecho; y esa forma no puede ser otra, en presencia de los que reclaman la existencia en su favor de un recurso de defensa, que aceptarles esa posición jurídica: esa solución, en presencia de un caso ambiguo, consulta mejor la armonía social. En caso de duda en cuestiones penales, es principio universal de justicia que no se puede aplicar un criterio restrictivo: *favores sunt ampliandi et odia restringenda* (1). (Auto, 10 septiembre 1929)..... 306, 2.ª

— 366—No es correcto argumentar que en caso de duda, de ser regular o de ser irregular la posesión del demandante, debe presumirse que ella es regular mientras no se pruebe lo contrario, apoyándose en que lo regular es lo ordinario y lo irregular es lo extraordinario o anormal. Tal argumento es inadmisible por cuanto trastrueca e invierte el sistema legal en materia de probanzas, una vez que conduce a relevar de la carga de la prueba a quien, además de ser demandante, afirma el hecho de ser poseedor regular, o sea de estar provisto de título, y la arroja sobre el demandado que niegue tal hecho (2). (Sentencia, 31 marzo 1930)..... 479, 1.ª

687

E

EDAD DEL PROCESADO. 367—Si al proceso no se ha llevado la prueba de que el enjuiciado era menor de diez y seis años cuando cometió el delito contra la propiedad, por que se le juzga, no puede darse por cierto que en verdad fuera menor de esa edad; y es improcedente la aplicación de los artículos 13 y 14 de la Ley 52 de 1918 sobre envío a casa de corrección. Por otra parte, si en el Departamento a que pertenece el lugar o población donde se cometió el delito, no hubiere Juzgado de Menores, el delincuente menor queda sujeto a la jurisdicción común. (Casación, 3 octubre 1929)..... 338, 1.ª

— 368—La edad que figura en las filiaciones de un procesado apenas puede considerarse como aproximada: generalmente se señala la que el individuo manifiesta tener; y por tanto, la verdadera edad no se encuentra debidamente comprobada en esas filiaciones. En caso de reincidencia, para establecer la identidad del reo, tienen ordinariamente más mérito los demás datos de la filiación, como el nombre del procesado y de sus padres. (Casación, 17 julio 1930)..... 596, 1.º

EFECTIVIDAD. 369—Efectividad o calidad de efectivo es, según el diccionario de la lengua, lo que es real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal. Por tanto, tratándose de la adjudicación de tierras baldías, la efectividad o realidad de la adjudicación es cosa distinta de su validez (3). (Casación, 26 marzo 1930)..... 455, 1.ª

(1) Artículos 154 (ordinal 4.º) del Código Civil; 556 del Código Judicial.

(2) Artículo 2.º de la Ley 8 de 1922.

(3) Artículos 679, 681 y 706 del Código Judicial.

(4) Acorde con el extracto número 169 de las doctrinas del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*.

(1) Así lo ha consignado la Corte en otras ocasiones. (Casación 26 marzo 1926, XXXII, 268, 1.º).

(2) Artículos 762, 764, 769 del Código Civil; 542, 543 del Código Judicial; 42 y 43 de la Ley 10 de 1932; 7.º de la Ley 45 de 1903.

(3) Artículo 944 del Código Fiscal de 1873.

Págs.

EFECTO RETROACTIVO. 370 La póliza de seguro no tiene efecto retroactivo: ella no puede amparar riesgos ocurridos antes de su expedición. (Casación, 11 octubre 1929)..... 285, 1.°

255

EJECUCIÓN POR JURISDICCIÓN COACTIVA. 371—En esta clase de ejecuciones, si el ejecutado propone excepciones, el memorial respectivo debe presentarse ante el empleado que ejerce la jurisdicción coactiva, según se infiere de lo preceptuado en el artículo 1097 del Código Judicial, y si por este motivo el expediente pasó al respectivo Tribunal Superior para que se sentenciase sobre las excepciones propuestas, una vez admitidas por el Magistrado sustanciador tales excepciones, el ejecutado no tiene necesidad de proponerlas de nuevo, ni le es permitido adicionar el pliego de excepciones introduciendo otras nuevas (1). (Sentencia, 29 junio 1929)..... 23, 2.ª

— 372—El mandamiento ejecutivo referente al cobro de derechos de importación, recargos y multas, no debe librarse conjuntamente contra el consignatario y contra el introductor de las mercancías, sino contra éste únicamente (2). (Sentencia, 21 agosto 1929). 229, 1.°

331

EJECUTORIA. 373—Para que se consume la ejecutoria de los fallos en materia penal no es preciso que así se declare por el juzgador, a menos que ella se verifique por no haberse interpuesto en tiempo hábil algún recurso a que hubiese habido lugar (3). (Casación, 29 mayo 1929)..... 133, 2.ª

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS. 374—Cuando ocurre empate en la Corte al efectuarse la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, es decir, cuando ha resultado igual el número de votos por uno de los candidatos que por otro de la misma terna, la Corte ha adoptado la práctica del sorteo, de acuerdo con lo que dispone el reglamento del Senado (4), aplicable al caso por disposición del reglamento de la Corte. (Resolución de 13 abril 1931..... 81, 2.ª
Acta, 7 abril 1932)..... 281, 1.ª

— 375—Si por no haber obtenido la mayoría requerida ninguno de los escrutados de una terna para la elección de Magistrados de un Tribunal, se repite la votación y se obtiene igual o análogo resultado, el voto o votos en blanco, que hubiese habido, se acumulan al que ha obtenido mayor número de votos, para declararlo electo si obtuvo así mayoría absoluta (la mitad más uno), que es la requerida. (5). (Resolución 17 abril 1931)..... 82, 2

— 376—Cuando al hacer la Corte elección de un Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial resultan empatados los votos (seis por uno de los candidatos y seis por otro), ella ha dispuesto que la elección se decida por la suerte, de acuerdo con lo dispuesto, para casos análogos, por el artículo 317 del reglamento del Senado. (Acta de 7 de abril 1932).. 281, 1.ª

Págs.

ELECCIONES. 377—El hecho de que el Gobernador de un Departamento hubiere mostrado vivo interés por el triunfo de determinado candidato para Diputado a la Asamblea y que hubiese manifestado su interés a algunos de sus subalternos, no puede decirse que esos hechos y tal interés constituyan delito alguno de los que define y castiga el Código de Elecciones (1) (Sentencia, 16 noviembre 1929)..... 381, 2.ª

EMBARGO PREVENTIVO. 378—La providencia por la cual el juez (para seguridad de los intereses de la mujer que ha demandado la separación de bienes) ordena al Registrador de instrumentos públicos y privados se abstenga de registrar cualquier contrato por el cual se enajenen o graven bienes propios de la mujer o de la sociedad conyugal mientras dure el juicio, implica una prohibición de enajenar hecha por decreto judicial que, en lo referente a inmuebles, vale tanto como un embargo preventivo que debe ser comunicado al Registrador y anotada por éste con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 57 de 1887, individualizando las fincas por su nombre, situación y linderos, a fin de que la medida sea eficaz y surta el efecto de hacer nula la enajenación de esos bienes por objeto ilícito (2). (Casación, 20 mayo 1930)..... 543, 1.ª

564

EMBRIAGUEZ. 379 — El estado de embriaguez de quien ha cometido un delito (homicidio), no puede aducirse como móvil o causa del mismo cuando existen otras manifestaciones externas que demuestran que ese estado fue una simple circunstancia que activó la exacerbación del ánimo haciéndolo apasionado para facilitar el impulso homicida. Tal embriaguez cuando más podrá aminorar la responsabilidad en ciertos casos, pero no destruirla. (Casación, 12 noviembre 1929)..... 356, 1.ª

381

— 380—Si bien en ciertos casos el estado de embriaguez ocasional puede llegar a excluir el dolo específico del homicidio voluntario, porque origina la privación del razonamiento, es preciso advertir que existiendo, como existen, distintos grados de embriaguez, mientras no se halle probado que el homicida se encontraba privado de la razón cuando cometió el delito por una embriaguez accidental o de carácter fortuito, no puede desaparecer su responsabilidad penal (3). Casación, 12 noviembre 1929)..... 356, 2.ª

474

— 381—La embriaguez ocasional no equivale a la involuntaria: lo ocasional, esto es, lo eventual, que no constituye hábito o costumbre, por el hecho de ser tal no deja de ser voluntario (4). (Casación, 12 noviembre 1929)..... 357, 1.ª

EMPLEADOS PÚBLICOS. 382—Si la Asamblea suprime determinados empleados departamentales, no puede el Gobernador seguir pagando los empleados suprimidos so pretexto de que aquella corporación no había expedido el presupuesto correspondiente. Lo principal en esos casos no es la disposición adjetiva de

(1) Artículo 26 de la Ley 109 de 1896.

(2) Artículos 85 y 89 de la Ley 65 de 1915; 2.° de la Ley 97 de 1923.

(3) Artículos 98 de la Ley 105 de 1890; 28 de la Ley 169 de 1896.

(4) De 4 de agosto de 1917.

(5) Los Magistrados de la Corte son doce, la mayoría absoluta de votos es por tanto siete. En el caso a que se alude sólo concurrieron diez Magistrados a la elección, y hubo seis (6) votos por A, dos por B y dos en blanco. Repetida la votación, A obtuvo seis votos, B tres votos y uno en blanco, el cual resolvió la Corte acumularlo a los votos de A.

(1) Artículos 236 y 237 de la ley 85 de 1916.

(2) Artículos 453 (inciso 2.°), 2017 y 1521 (ordinal 3.°) del Código Civil.

(3) Artículo 2.° del Código Penal

(4) Igual: extracto 298 de las doctrinas del tomo XXXV de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

apropiaciones en el Presupuesto, sino la disposición sustantiva que constituye la base de aquélla (1). (Sentencia, 30 noviembre 1929). 397, 1.ª

EMPRÉSTITOS. 383—El artículo 6.º de la Ley 42 de 1917 facultó a los Gobernadores de los Departamentos para contratar empréstitos en el país para obras de interés público, y dispuso que los contratos no necesitaban sino la aprobación de las respectivas Asambleas y que no requerirían ni el dictamen previo del Consejo de Estado ni la aprobación del Poder Ejecutivo, requisitos exigidos antes por el artículo 3.º de la Ley 71 de 1916; pero dejó subsistente la intervención de los Tribunales seccionales de lo Contencioso, ordenada por el artículo 42 de la Ley 130 de 1913, disposición que no fue reformada ni derogada. (Sentencia, 30 de abril 1930)..... 514, 1.ª

ENCAJE. 384—El artículo 2.º de la Ley 73 de 1930, al fijar en un cincuenta por ciento de los billetes en circulación el encaje en oro que debe mantener el Banco de la República, no viola el artículo 31 de la Constitución: esa disposición no quiere decir que el público no tenga derecho al cambio en oro de todos los billetes. Es una disposición proferida para tiempos normales en los cuales no es preciso que el encaje corresponda al total de los billetes emitidos, y la determinación de la cuantía o porcentaje envuelve una cuestión no de índole constitucional, sino económico o de conveniencia, y por lo mismo no incumbe a la Corte. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 363, 2.ª

90

ENFERMEDAD MENTAL. 385—Aunque los facultativos hayan dictaminado que el sindicado sufre de una enfermedad nerviosa que califican de epilepsia larvada, como este mal, según la ciencia, reviste diversas formas, unas que son impulsivas a la ejecución de actos delictuosos y otras que no lo son, no basta una calificación genérica de la enfermedad, sino que es preciso una determinación específica de ella, de modo que del dictamen pericial aparezca que se trata de una de las formas impulsivas al crimen, para saber si en verdad el sindicado es excusable por haber ejecutado el hecho en estado anormal o acceso de furor epiléptico (2). (Casación, 23 mayo 1929)..... 36, 2.ª

ENTIDAD PÚBLICA. 386—Los representantes de las entidades públicas comprometen a éstas únicamente cuando obran dentro del radio de sus atribuciones, mayormente si se trata de la celebración de contratos que previamente han autorizado las leyes o las ordenanzas. En tales casos es absolutamente indispensable ceñirse a las condiciones que aquéllas establecen, so pena de ineficacia o nulidad de lo que se pacte y de responsabilidad por parte del funcionario contraventor. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 513, 2.ª

ENTREGA. 387—No es violatoria de los artículos 2222 y 2237 del Código Civil, referentes a la manera como se perfeccionan los contratos de mutuo y depósito, la sentencia del Tribunal que considera que el contrato celebrado entre un banco y un cliente sobre apertura de créditos en cuenta corriente participa del carácter de mutuo y depósito, no obstante no haberse hecho entrega material del dinero, sino simbólica, por el reconocimiento de su dominio sobre la suma que se le inscribió entre los depósitos a la orden. Al afirmar el sentenciador, correcta o incorrectamente, que hubo tradición simbólica, reconoció que hubo entrega. (1). (Casación, 9 septiembre 1929)..... 130, 1.ª

ENTREGA. 388—En tratándose de inmuebles, la entrega material no es el fenómeno que efectúa la tradición, sino el registro de la respectiva escritura. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 250, 1.ª

— DE LA COSA ARRENDADA. 389—Aunque se haya alegado que la entrega material de la cosa arrendada, dada la clase de esos bienes (bosques nacionales) se verifica poniéndolos a disposición del arrendatario, si el arrendador (el Gobierno, en el caso) convino en que tal entrega debía de hacerse por medio de sus agentes a quienes dio las órdenes del caso, la cual no cumplieron por uno u otro motivo, hay que dar por establecida la falta de entrega material de la cosa arrendada, y por consiguiente, el incumplimiento del contrato por parte del arrendador. Y si no se hubiese fijado plazo para la entrega, basta que el demandante hubiese requerido al arrendador en forma legal, para constituirlo en mora (2). (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 243, 2.ª

EQUIVALENCIA. 390—El vocablo *equivalente* tiene varias acepciones: etimológicamente quiere decir igual valor, porque equivaler procede de la voz latina *aequivolere*, la cual se compone de *aequus* (igual) y de *valere* (valer); en el lenguaje común se extiende al concepto de ser una cosa igual a otra en estimación, valor, potencia o eficacia, y en geometría se aplica a la igualdad de magnitudes de superficie o volumen; pero como la voz *estimación* quiere decir aprecio y valor que se da o en que se tasa o considera una cosa, resulta que las dos primeras acepciones que la palabra equivaler tiene en castellano denotan igualdad entre dos cosas en cuanto al valor comercial de ellas; y en este sentido debe interpretarse la voz equivalente cuando se emplea en un contrato para fijar el precio, valor o canon de un arrendamiento, porque esa equivalencia dice relación al valor o precio (3). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 171, 1.ª

242

ERROR DE CUENTA. 391—La Corte ha sentado la doctrina de que la excepción de error de cuenta, que la ley no define, no se limita a meros errores aritméticos o de cálculo, los cuales pueden ser rectificados en cualquier tiempo, sino que igualmente se extiende a la inclusión de partidas indebidas, o respecto de las cuales no resulte con claridad la obligación de pagarlas (4). (Sentencia, 29 junio 1929)..... 23, 2.ª

— 392—Tratándose de cuentas formuladas sucesivamente con elementos numéricos (matemáticos, dice el fallo) que se encadenan para deducir una conclusión, es claro que todo elemento que venga a modificar los balances ya hechos, debe apreciarse no sólo respecto de cierto tiempo sino en relación con el conjunto de las cuentas para deducir un resultado definitivo. De otra suerte, cabe la excepción de error de cuenta. (Sentencia, 31 mayo 1930). 598, 2.ª

— DE DERECHO. 393—Si en un juicio de separación de bienes por causales de divorcio, la mujer demandante aduce diversas pruebas testimoniales para comprobar los hechos que constituyen los ultrajes y el trato cruel de su marido que autorizan el divorcio y entre las pruebas de

(1) Ordenanza número 9 de 1928 del Magdalena. Artículo 515 del Código Penal.

(2) Artículo 29, ordinal 1, del Código Penal.

(1) Artículo 1500 del Código Civil.

(2) Artículo 1608, numeral 3.º, del Código Civil.

(3) Artículo 1458 del Código Civil.

(4) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo III, número 1505.

Págs.

las ofensas trae el testimonio de varias personas que afirman que el marido demandado tiene relaciones ilícitas con ciertas mujeres, allí expresadas, las cuales tienen hijos cuya paternidad se atribuye al demandado, no comete error de derecho el Tribunal sentenciador que al resumir los hechos que en su concepto constituyen los ultrajes y el trato cruel, anota también los testimonios sobre relaciones ilícitas del marido como elementos probatorios del mal comportamiento de éste, que ha hecho imposible la paz y el sosiego domésticos. El Tribunal considera esos testimonios, no como prueba de la paternidad ilegítima que el rumor público atribuyó al demandado, sino como elementos de prueba del mal comportamiento de éste (1). (Casación, 26 julio 1929). 56, 2.ª

ERROR DE DERECHO. 394—Si en el juicio de separación de bienes los testigos llamados a declarar a petición de la mujer demandante dicen que ellos presenciaron que desde los primeros días de casados el marido trataba a su esposa con profundo desprecio; que cuando le dirigía la palabra, que era muy pocas veces, lo hacía en términos duros; y los mismos testigos al declarar a petición del demandado afirman que no vieron ni oyeron que el marido tratara mal de palabra ni de obra a su esposa; pero que sí era un poco déspota con ella, para con la cual no se le veía la menor muestra de deferencia y cariño, esta declaración no desvirtúa lo dicho en la primera sobre el trato despótico del marido para con su señora, y que en las pocas veces que le dirigía la palabra lo hacía en términos duros. El sentenciador no comete, por tanto, error de derecho al no desechar esas declaraciones (2). (Casación, 26 julio 1929)..... 57, 1.ª

283

— 395—El error en que incurra el sentenciador al dar a unos títulos de dominio un valor que la ley no les reconoce, es error de derecho y no de hecho (3). (Casación, 17 de febrero 1930)..... 413, 2.ª

— DE HECHO. 396—Cuando para llegar a una conclusión hay que hacer dos suposiciones igualmente posibles, no comete error de hecho evidente el juzgador que elige una de ellas de preferencia a la otra. (Casación, 23 julio 1929) 93, 2.ª

ESCRITURA PÚBLICA. 397—El sentenciador no desconoce la fuerza probatoria de una escritura pública por el hecho de estimar que el contrato que ella reza no es el de cuenta corriente que afirma el demandante, sino otro distinto: de mutuo y depósito. Al considerar el sentenciador comprobados estos contratos, reconoce la escritura como prueba de ellos. (Casación, 9 septiembre 1929)..... 128, 2.ª

— 398 Las declaraciones que hacen las partes en una escritura pública los obliga y hacen fe entre ellos; pero ello no quiere decir que los contratantes puedan cambiar la esencia y faz jurídica de una convención bautizándola con un nombre distinto del verdadero, según el lenguaje legal (4). (Casación, 9 septiembre 1929)..... 130, 1.ª

— 399—El plano de un terreno y las declaraciones de testigos si bien no son suficientes para acreditar el dominio, sí sirven para interpretar y esclarecer las escrituras que acreditan la propiedad del demandante. (Casación, 17 febrero 1930)..... 414, 2.ª

(1) Artículo 154, ordinal 5.º, del Código Civil.

(2) Artículo 610 del Código Judicial; 75 de la Ley 105 de 1890.

(3) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 1466.

(4) Artículo 1759 del Código Civil.

Págs.

ESCRITURA PÚBLICA. 400—El hecho de que en la escritura pública de compraventa al fijarse el plazo o plazos del pago, se advierta que las condiciones de prórroga se hacen constar en un documento o pagaré que se extiende por separado, no es ello prueba de la existencia de tal documento ni de su contenido. Si el documento se extendió realmente modificando las condiciones y fechas de la escritura, la parte que lo invoca en su defensa debe presentarlo en juicio o pedir su exhibición con arreglo al artículo 391 del Código Judicial. (Casación, 26 febrero 1930)..... 483, 1.ª

— 401—Si después de muerta la mujer el marido se obliga por escritura pública para con el acreedor a pagarle, dentro de cierto plazo y con cierto interés, una deuda que era de la sociedad conyugal (la parte de precio que el marido quedó debiendo por una casa que había comprado en vida de su mujer), en dicha escritura no puede aseverarse que la deuda pertenecía a la sucesión de la mujer. Tal declaración no haría fe contra los herederos de ella (1). (Casación, 11 marzo 1930)..... 447, 2.ª

398

ESTIPULACIÓN DE MONEDA. 402—Cuando coexisten en el país una moneda legal de cuenta y otra circulante con poder liberatorio, sujeta al cambio corriente el día del pago, ha de entenderse que la obligación contractual de dinero se contrae en la unidad monetaria o moneda legal de cuenta, si no existe estipulación especial de moneda (2). (Casación, 27 julio 1929). 64, 2.ª

ESTUPRO. 403—En el delito de estupro, o abuso de una menor impúber, la ruptura del himen es un elemento esencial del delito, y no una circunstancia de agravación específica. (Casación, 27 febrero 1930)..... 501, 2.ª

866

ESTUPRO ALEVOSO. 404—El Código Penal (artículo 722) llama estupro alevoso el abuso de una mujer honesta cometido por un hombre que, siendo casado, la ha engañado contrayendo matrimonio con ella. Pero esa expresión es más bien un calificativo severo que la ley da a ese abuso, mas no porque sujete las condiciones de su existencia y penalidad a las disposiciones especiales que definen y sancionan el estupro. (Casación, 29 julio 1929)..... 273, 1.ª

5

EXCEPCIÓN. 405—El no fallar sobre una excepción perentoria que no ha sido alegada por el demandado, aunque el juzgador pudo apreciarla de oficio, no es omisión que autorice la acusación de la sentencia en casación. (Casación, 13 febrero 1930)..... 411, 1.ª

410

— 406—La excepción de inepta demanda consistente en no haberse expresado en la demanda los linderos del predio materia del pleito (se trataba de una servidumbre de tránsito), es dilatoria y no perentoria, puesto que tiende únicamente a mejorar el procedimiento: ella no se opone a lo sustancial de la acción, ni a desconocer la personería sustantiva de alguna de las partes (3). (Casación, 10 abril 1930)..... 496, 1.ª

317

(1) Artículo 1759 del Código Civil.

(2) Así ha ocurrido en Colombia de conformidad con las Leyes 33 de 1903, 59 de 1905 y otras.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo II, número 1856. Véase artículo 467 (ordinal 1) del Código Judicial.

Págs.

EXCEPCIÓN DE ERROR DE CUENTA. 407—En las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva, libradas en virtud de alcances definitivos, copias de reconocimientos o copias de decretos que imponen multas, a fin de dar amplio y justo campo de defensa al ejecutado (se trataba de la ejecución de una multa impuesta por concepto de fianza de cárcel segura), al fallar sobre la excepción de error de cuenta propuesta por el ejecutado, cabe analizar las razones que éste aduce para afirmar que la diligencia de fianza no le obliga ni presta mérito ejecutivo (1). (Sentencia, 29 junio 1929)..... 23, 2.ª

391

— DILATORIA. 408—Aunque el Tribunal haya absuelto al demandado de los cargos de la demanda, no puede decirse que haya fallo de fondo respecto de la acción deducida si la absolución reconoce como causa el hallarse probada una excepción que es en verdad dilatoria (de inepta demanda), sin que el sentenciador hubiese apreciado los hechos del juicio y las pruebas aducidas por las partes y de ese examen hubiese llegado a la conclusión de que el demandante no tiene el derecho que reclama. Es entonces oportuno acusar la sentencia en casación por la segunda de las causales, o sea, por no haberse decidido sobre las pretensiones oportunamente aducidas por las partes (2). (Casación, 10 abril 1930)..... 496, 2.ª

494

— EN JUICIO EJECUTIVO. 409—El principio general de que el ejecutado sólo puede proponer excepciones por una sola vez (artículo 26, Ley 169 de 1896) es aplicable, por extensión, a las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva. (Sentencia, 29 junio 1929)..... 23, 2.ª

— 410—En juicio ejecutivo no puede declararse probada una excepción, por más que se halle comprobada en autos, si no ha sido opuesta en el término que la ley señala. Esta doctrina, que la Corte ha establecido en otras ocasiones, se basa principalmente en el artículo 1055 del Código Judicial en cuanto dispone en la sentencia de excepciones se declarará «si están o nó probadas las excepciones propuestas.» (Sentencia, 29 junio 1929)..... 24, 1.ª

— PERENTORIA. 411—Repetidas veces ha dicho la Corte que si las excepciones no fueron alegadas en los términos que la ley señala (artículo 482 Código Judicial), el hecho de que el Tribunal se haya abstenido de resolver sobre ellas no es motivo de casación de la sentencia, pues salvo la de prescripción, la cual puede proponerse en cualquier estado de la causa, las demás deben alegarse en la oportunidad legal (3). (Casación, 19 julio 1929);.... 32, 1.ª
(Casación, 13 febrero 1930..... 411, 1.ª

— 412—Cuando el juez encuentra comprobada una excepción perentoria (la nulidad absoluta de un contrato), es de su deber declararla; pero este deber no puede pasar los límites de la disputa por lo mismo que es una excepción con la cual se destruye la acción que se ha ejercitado. (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

— 413—No hay en nuestro derecho términos sacramentales para proponer una excepción perentoria: basta afirmar el hecho que la constituye. (Casación, 10 febrero 1930)..... 405, 2.ª

Págs.

EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES. 414—La extralimitación de funciones que genera la responsabilidad no ha podido ser definida de antemano por la ley, ni puede ser determinada; y de hecho resulta que la extralimitación y el abuso pueden llegar hasta privar de la vida o de la propiedad, o menoscabar la integridad personal del ciudadano; y entonces, si estos hechos están erigidos como delitos respecto de los particulares, también deben responder de ellos los empleados que los cometen abusando de sus funciones; pero como existe una condición especial que modifica el carácter del agente autor del delito, esto es, el carácter de empleado público mediante el cual lo cometió, esa condición reclama una jurisdicción también especial. (Casación, 27 junio 1929)..... 260, 2.ª

208

F

FALSEDAD. 415—El hecho de que en el auto de proceder se hubiera reconocido existencia legal al delito de falsedad de un cheque, y en consecuencia se hubiera llamado a juicio por el doble delito de falsedad, en vez de hacerse por uno solo, no quiere decir que se hubiera incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, erigida en causal de nulidad procedimental (artículo 284, ordinal 7.º, de la Ley 57 de 1887). Lo que ello quiere decir es que se ha violado la ley penal, caso en el cual cabe la primera de las causales de casación (1). (Casación, 30 octubre 1929)..... 353, 2.ª

314

— 416—El delito de falsedad cometido por un Notario al expedir la copia de una escritura es de competencia del Juez Superior de ese Distrito y se tramita en forma ordinaria (2). (Casación, 25 abril 1930)..... 582, 2.ª

305

— EN DOCUMENTOS PÚBLICOS. 417—Comete delito de falsedad y de estafa el individuo que, con nombre supuesto, se presenta a una Notaría para otorgar, sin consentimiento del dueño, escritura de venta o hipoteca de una finca raíz. Existe el delito de falsedad en documentos públicos aunque la escritura no se hubiese registrado y carezca de efectos civiles el contrato (3). (Casación, 13 noviembre 1929)..... 379, 2.ª

760

FECHA CIERTA. 418—Aunque el recibo referente al pago de una suma de dinero se haya expedido mucho después de haberse efectuado el pago, no es ello suficiente para concluir que su fecha no es cierta sino desde su presentación en juicio. El pago ha podido efectuarse realmente en la fecha a que el recibo se refiere, es decir, antes de trabada la litis, aunque la prueba (confesión de quien recibió oportunamente el dinero) se obtenga después de promovida la demanda. No es entonces correcto impugnar el valor probatorio del recibo, reconocido en juicio por quien lo firmó, aplicando indebidamente el artículo 1762 del Código Civil. (Casación, 26 febrero 1930)..... 485, 1.

— 419—La diligencia del reconocimiento del recibo referente al pago de una suma de dinero hecha ante un Juez Municipal da fecha cierta al recibo: se trata entonces de una actuación

(1) Artículo 1098 del Código Judicial.

(2) Acórde. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo II, número 940.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, números 229, 948; tomo III, número 1624. (Véase artículo 51 de la Ley 105 de 1890).

(1) Así lo ha dicho la Corte en otra ocasión, advierte el fallo.

(2) Artículos 21 de la Ley 104 de 1922; y 102 de la Ley 61 de 1886.

(3) Artículos 1758, 2673 del Código Civil; 358 del Código Penal.

Págs.

judicial, que es un acto auténtico y que, por lo menos, hace fe de su fecha (1). (Casación, 26 febrero 1930)..... 486, 2.ª

442

FECHA DE LA PENSIÓN. 420—Si el agraciado con sueldo de retiro renuncia este sueldo, y solicita y obtiene pensión de conformidad con las leyes que lo favorecen, esta pensión no puede reconocerse desde la fecha en que presentó la primitiva demanda que culminó en el reconocimiento del sueldo de retiro que ha renunciado, si la nueva demanda y el fallo correspondiente se apoyan en disposiciones legales expedidas con posterioridad a la primitiva demanda, las cuales no serían por tanto aplicables a aquélla. El pago principia desde la fecha de la nueva demanda, porque todo fallo se refiere al estado de cosas existentes a la época de la demanda. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 79, 2.ª

773

FERROCARRIL. 421—Si el Tribunal condena al Departamento demandado a pagar al demandante el valor de un camión o vehículo destrozado por el ferrocarril al atravesar o cruzar una carretera pública, accidente ocurrido por no haber dado el ferrocarril las señales o pitazos que indicasen su aproximación y no tener guarda encargado de impedir el paso a los transeúntes, y lo absuelve del pago de los perjuicios demandados, la Corte al conocer en segunda instancia por apelación del demandado, tiene necesidad de respetar la absolución de perjuicios por quedar ejecutoriada la sentencia en ese punto (2). (Sentencia, 12 diciembre 1929)..... 360, 2.ª

FIADOR SOLIDARIO. 422—Un fiador solidario puede ser perseguido por el total de la cosa debida, al igual del deudor principal solidario; pero no por ello se torna jamás en sujeto activo del contrato mismo principal, porque ningún derecho adquiere del acreedor, ni lo ligan a él otras relaciones de derecho que no sea la de responder por la cosa debida; él es únicamente, respecto del acreedor, un sujeto pasivo de las obligaciones pendientes de su fiado. (Casación, 15 mayo 1930)..... 536, 1.ª

156

— 423—Las disposiciones generales del derecho civil en legislación comparada y sus interpretaciones, ya las judiciales, ya las doctrinarias de los expositores, no consienten igualar en un todo al fiador solidario con el codeudor solidario. Sus preceptos no tienen más alcance que el de privar al fiador solidario de los beneficios de excusión y división (3). (Casación, 15 mayo 1930)..... 538, 2.ª

FIANZA. 424—Aunque la ordenanza de un Departamento disponga que en todo caso debe ser hipotecaria la fianza que están obligados a prestar los empleados de la renta de licores, ello no impide que en caso de urgencia el empleado tome posesión del cargo mediante fianza personal cuyo término no debe exceder de noventa días, de conformidad con una ordenanza anterior, que no ha sido expresamente derogada. Basta entonces que el empleado preste fianza hipotecaria dentro del expresado término (4). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 395, 2.ª

(1) Artículo 1762 del Código Civil.

(2) Artículo 8.º de la Ley 76 de 1920.

(3) Alude el fallo a las legislaciones de Francia, Italia, Suiza y otras, acordes con la de Colombia en este asunto.

(4) Artículos 515 y 555 del Código Penal; Ordenanzas del Departamento del Magdalena números 78 de 1926 (artículo 15), y 36 de 1927 (artículo 8.º).

Págs.

FIANZA. 425—Para hallar identidad entre codeudor principal solidario y fiador solidario no es suficiente probar que uno y otro responden singularmente al acreedor del total de la cosa debida, sino demostrar también que en sus relaciones con él no existe ninguna diferencia. El concepto ideológico de identidad exige que las cosas que se perciben como de idéntica naturaleza no tengan mezcla alguna de un *no ser* relativo; de suerte que no basta que participen de algunas notas o elementos comunes para que sean de naturaleza idéntica, pues si se descubren diferencias en ellas, son casos distintos. Tal acontece con los conceptos de codeudor principal solidario y fiador solidario, entre los cuales existen diferencias importantes (1). (Casación, 15 mayo 1929)..... 537, 1.ª

202

— 426—Los principios que rigen la fianza, sea simple o solidaria, dejan de aplicarse cuando a pesar de la intención recóndita de la persona que se propone caucionar a otra, toma sobre sí, para mayor abundamiento y por estipulación clara, precisa e indubitable, el carácter de codeudor principal subsidiario, respecto del acreedor. (Casación, 15 mayo 1930)..... 538, 2.ª

— DE CÁRCEL. 427—El legislador exige la comprobación de la solvencia del fiador (ser propietario de bienes raíces suficientes), no como requisito esencial para que la caución sea válida, sino con el ánimo de que ésta no resulte ilusoria en la práctica (2). (Sentencia, 29 junio 1929)..... 24, 1.ª

— 428—Tratándose de esta clase de fianzas en que se exige la intervención del Ministerio Público para que conceptúe sobre la legalidad de la excarcelación y sobre la suficiencia de la fianza, la omisión de este requisito no afecta la obligación civil del fiador. La omisión puede hacer responsable al funcionario que acepta la caución, pero no invalida la obligación del fiador (3). (Sentencia, 29 junio 1929). 24, 1.ª

FIDEICOMISO. 429—Hay institución de fideicomiso cuando el testador nombra como único y universal heredero a cierto individuo (a su cónyuge), concediéndole amplia facultad para disponer de la herencia como a bien tenga, sin obligación de dar cuenta a nadie, pero advierte que los bienes herenciales que quedaren a la muerte de éste es su voluntad que pasen por partes iguales a sus sobrinos, que indica, o los hijos legítimos de dichos sobrinos, a falta de aquéllos. Tal fideicomiso es de los llamados de residuo, porque el heredero podía disponer a su arbitrio de la herencia, y los fideicomisarios no podrían reclamar sino la herencia que quedase a la muerte de aquél. (Casación, 26 mayo 1930)..... 565, 2.ª

— 430—Si el único y exclusivo heredero del testador (heredero fiduciario) muere antes que el testador, caduca desde luégo la institución fiduciaria porque se hace imposible que se haga efectiva esa liberalidad. Pero la Corte estima que esa caducidad no trae consigo la de todo el testamento, o sea, que tal caducidad no envuelve la de la asignación en beneficio del sustituto fideicomisario, a quien el testador quiso que pasasen los bienes que quedasen de la herencia a la muerte del heredero. La herencia no pasa pues a los herederos abintestato no forzosos (4). (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 1.ª

(1) Artículos 1497, 1577, 1579, 2364, 2365, 2371, 2380, 2395, 2397 y 2516 del Código Civil.

(2) Artículos 1562 del Código Judicial; 13 de la Ley 83 de 1915; 2376 Código Civil.

(3) Artículo 11 de la Ley 32 de 1918.

(4) Artículos 1037 y 1127 del Código Civil.

Págs.

FIDEICOMISO 431. Se comprende que en la legislación romana, al tenor de cuyas disposiciones no era dable admitir testamento sin heredero, la caducidad de la institución fiduciaria por la muerte del heredero antes que el testador, acarreara la caducidad de la asignación fideicomisaria, ya que generalmente la disposición fideicomisaria se hacía en personas que no podían heredar por testamento. Pero ante el Código Civil colombiano, que establece en materia de testamentos el principio de la prioridad de la voluntad del testador cuando no se opone a disposiciones legales de orden público, no se ve un motivo suficiente para desconocer la validez de las liberalidades dejadas a los sustitutos porque haya caducado la liberalidad del fiduciario, una vez que uno y otros son herederos (1). (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 1.ª

— 432—Si bien es cierto que el fideicomiso se extingue al faltar la condición o cuando ella se ha hecho imposible, también lo es que esa condición ha debido ser impuesta por el testador. Así, por ejemplo, si éste hubiere dispuesto que la asignación no pasase al fideicomisario (el sustituto) sino en caso de que el heredero directo (el fiduciario) hubiese alcanzado a gozar de ella, es claro que al morir éste antes que el testador se hace imposible el cumplimiento de la condición. Pero no ocurre lo propio cuando el testador no impuso tal condición, sino que instituyó dos asignaciones sucesivas, de modo que al no haberse podido realizar la primera por haber muerto el fiduciario antes que el testador, no hay motivo para que no subsista la segunda (2). (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 2.ª

— 433—En nuestro derecho, lo mismo que en el francés, el fideicomiso no se extingue por el hecho de faltar por cualquier causa el heredero o fiduciario instituido (2). (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 2.ª

FIRMA DEL AUTO. 434—Cuando la providencia (un auto de mera sustanciación, era el caso) no requiere sino la firma del Magistrado sustanciador, el hecho de que haya sido firmado por los Magistrados que constituyen la Sala de Decisión entre los cuales hay uno que está impedido para conocer el asunto, no es motivo de nulidad del auto. Las firmas de los otros Magistrados sobran, pero no perjudican, y si bien indican una ligereza acaso censurable, la ingerencia inusitada del impedido en nada afecta la legalidad y validez del auto (4). (Casación, 27 mayo 1929)..... 103, 1.ª

— DEL SECRETARIO. 435—La omisión de la firma del Secretario no es causal de nulidad del auto por el cual se concede el recurso de casación, ni aun suponiendo que esa providencia del Tribunal (que es de mera sustanciación) tuviese el carácter de sentencia o de auto interlocutorio, y no hay, por tanto, que reponer lo actuado a partir de la fecha de esa providencia. El artículo 131 de la Ley 105 de 1890 sustituyó al 914 del Código Judicial, el cual exigía la firma del Secretario como formalidad sustancial. (Casación, 27 mayo 1929)..... 102, 1.ª

— 436—La concesión del recurso de casación (en materia penal, era el caso) no queda viciada de nulidad porque la nota de presentación y paso al despacho del escrito de casación aparezca firmada por un individuo distinto del Secretario del Tribunal. (Casación, 27 mayo 1929)..... 192, 2.ª

(1) Artículo 1127 del Código Civil.

(2) Artículo 822 del Código Civil.

(3) Artículo 152, ordinal 1.º, del Código Judicial.

Págs.

FRECUENCIA DEL DELITO. 437—La mayor frecuencia de ciertos delitos en determinada provincia o región de la República es circunstancia que tanto el juez como el Tribunal sentenciador están en capacidad de apreciar, aun sin estadística formal, desde luego que ellos tienen datos suficientes para determinarla, dado que a su conocimiento van todos los procesos relativos a esa clase de delitos que se cometen dentro de sus respectivas jurisdicciones (1). (Casación, 24 febrero 1930)..... 438, 1.ª

FRUTOS. 438—La sentencia que declara la resolución de una venta, y después de remitir a las partes a un juicio separado para estimar los frutos, se limita a reconocer de un modo general el derecho del demandado a que se le paguen los gastos ordinarios invertidos en su producción, no viola el inciso 4.º del artículo 964 del Código Civil; ello implica que es en dicho juicio separado donde debe efectuarse la deducción de abonos (2). (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

— 439 Las materias primas que se emplean en la fabricación de licores embriagantes, como miel, anís, etc., no son susceptibles de producir frutos, puesto que ellas se consumen por su uso. Lo que caracteriza esta clase de accesiones es precisamente el hecho de producirse a intervalos periódicos sin que la cosa de que provienen disminuya de su propia sustancia. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 523, 2.ª

FUERO ESPECIAL. 440—La Corte Suprema no conoce en segunda instancia, ni los Tribunales Superiores en primera, de delitos comunes cometidos por Jueces de Circuito, es decir, por individuos que desempeñaban esos cargos, sino cuando aún los conservan al tiempo de decidirse el mérito del sumario. Si están reducidos a condición de particulares, desaparece el fuero especial, y conocen los jueces ordinarios (3). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 41, 2.ª

308

FUERZA Y VIOLENCIA. 441—Aunque haya habido ruptura de la membrana del himen de una menor impúber al abusar deshonestamente de ella, si a la ofendida no le ha quedado una enfermedad o lesión distinta, la pena aplicable al reo es la que señala el artículo 683 del Código Penal y no el 685 de dicha obra. (Casación, 27 febrero 1930)..... 501, 2.ª

403

FUNCIONARIO COMPETENTE. 442—La expresión *funcionario competente* de que habla la ley (artículo 1762 del Código Civil), no debe tomarse en el sentido limitado de juez que conoce del juicio, sino en sentido más amplio: el de funcionario quien de acuerdo con sus atribuciones, tiene facultad suficiente para ejercitar actuaciones judiciales (4). (Casación, 26 febrero 1930)..... 456, 2.ª

— PÚBLICO. 443—No puede admitirse que un funcionario o empleado público obra en ejercicio de sus funciones y en su carácter de tal, cuando se dirige a un establecimiento de crédito a arreglar un negocio personal; y menos puede estimarse como acto oficial del funcio-

(1) Artículo 117 (ordinal 2.º) del Código Penal.

(2) La disposición citada dice que «en toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.»

(3) Artículo 40 (ordinales 4 y 5), 43 (ordinal 1.º), 46 y 73 (ordinal 1º) del Código Judicial.

(4) Doctrina del Tribunal de Ibagué de 28 de septiembre 1926) implícitamente acogido por la Corte. (Véase artículo 1.º de la Ley 53 de 1917).

Págs.

nario el corresponder, en la molestia que allí se suscitó, agresión con agresión hasta el punto de irse a las manos, para sacar como consecuencia que el contendor le faltó al debido respeto. Tal conclusión es inadmisible en las circunstancias dichas. (Sentencia, 23 mayo 1929)..... 73, 2.ª

565

G

GRADUACIÓN DE LA PENA. 444—Cuando la responsabilidad del delincuente se califica en tercer grado por no existir circunstancia alguna agravante, la circunstancia de ser frecuentes esa clase de delitos (homicidio) en la región donde se cometió, aunque no es individual por su generalidad, autoriza para aumentar la pena que corresponde al tercer grado en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, en ejercicio de la facultad que al juez le confiere el artículo 124, inciso 3.º del Código Penal, ya que la frecuencia con que se cometen esos delitos constituye un grave peligro social. (Casación, 21 mayo 1929)..... 18, 1.º

— 445—En los procesos militares que se fallan por Consejo de Guerra, a la Corte sólo le corresponde resolver en cuanto a la aplicación de la pena, y por tanto tiene facultad para modificar la sentencia en lo referente a la graduación de la responsabilidad del acusado que el Consejo haya hecho en lo referente a la individualización de la pena, dadas las circunstancias y modalidades especiales de los delincuentes, o las circunstancias en que el hecho se haya realizado. Siendo la apreciación de las circunstancias atenuantes o agravantes cuestión relativa a la aplicación de la pena, estima la Corte que el estudio de este asunto es de su incumbencia cuando revisa la sentencia del Consejo (1). (Sentencia, 29 mayo 1929) 134, 2.ª

— DEL DELITO. 446—Las disposiciones de los artículos 117, 122, 123 y 124 del Código Penal tienen por objeto jurídico realizar, en cuanto sea posible, de la manera más perfecta, la equitativa individualización de las penas, señalándole al juez normas que el legislador ha tenido en cuenta para ilustrar su criterio, y dejándole a la vez cierta libertad en la apreciación de condiciones análogas o semejantes, bien se trate de circunstancias que agraven la responsabilidad o bien de circunstancias que sirvan para atenuarla. (Casación, 21 mayo 1929)..... 16, 2.ª

— 447—Basta la existencia de una sola circunstancia agravante para que la calificación de la delincuencia no pueda hacerse en tercer grado, aun cuando haya muchas circunstancias atenuantes (2). (Casación, 21 mayo 1929). 21, 1.ª

— 448—Para la calificación de la delincuencia en segundo grado, cuando hay circunstancias atenuantes y agravantes, basta la existencia de una sola circunstancia agravante. (3). (Casación, 29 julio 1929)..... 275, 2.ª

— 449—Es casable la sentencia del Tribunal por violación de la ley penal cuando califica en segundo grado el delito sin existir circunstancias agravantes, por haber considerado el sentenciador que la reincidencia del reo, además de ser una circunstancia de especial agravación para aumentar la pena de acuerdo con la ley (artículo 140 del Código Penal), era también una simple agravante de mala conducta (artículo 117, ordinal 11) que autorizaba la calificación del delito en segundo grado (1). (Casación, 25 febrero 1930)..... 473, 2.ª

H

HECHO INDECOROSO. 450—Quien debe apreciar si el hecho sobre el cual se interroga en posiciones es o nó indecoroso, es el juez para admitirla o el absolvente para contestarla (2). (Casación; 21 mayo 1930)..... 561, 2.ª

237

HECHOS NEGATIVOS. 451—La actitud despreciativa del marido que sistemáticamente esquiva dirigirle la palabra a su mujer con quien vive bajo un mismo techo, tiene que hacerse ostensible a los ojos de las personas del servicio doméstico que constantemente lo están presenciando, y por tanto las declaraciones de dichos testigos, sirvientes domésticos, relativas a esa actitud despreciativa del marido para con su esposa, no pueden reputarse como declaraciones sobre hechos negativos. (Casación, 26 julio 1929)..... 55, 2.ª

HEREDERO. 452—Si el testador, después de haber otorgado testamento en que instituye como únicos y universales herederos a sus hijos naturales cuyos nombres y el de sus madres expresa (siendo ellos los únicos legitimarios o herederos forzosos del testador en la fecha del testamento) contrae matrimonio con la madre de uno de esos hijos, adquiriendo éste por tal motivo el carácter de hijo legítimo (legitimado), muerto el testador, dicho hijo (legitimario de primer grado), debe considerarse como instituido heredero en su legítima (artículo 1276 del Código Civil) y no es pertinente la acción de reforma del testamento de que trata el artículo 1274 del Código citado. (Casación, 19 julio 1929)..... 32, 1.ª

— 453 Muerto el vendedor que tenía derecho a demandar la resolución de la venta, cada uno de sus herederos tiene la acción resolutoria por la parte o cuota que le corresponda en la herencia (3). (Casación, 26 febrero 1930). 487, 2.ª

778

HERIDAS. 454—Cuando la herida consiste en la mutilación de una mano (la izquierda, era el caso), la lesión es grave, y se halla en el caso del inciso 1.º del artículo 645 del Código Penal y no en el inciso 2.º El hecho de que por causas de heridas puedan presentarse lesiones todavía más graves, ello en manera alguna puede restarle gravedad a la de que se trata (4). (Casación, 27 mayo 1929;..... ..... 100, 2.ª
Casación, 10 mayo 1930)..... 591, 1.ª

462

— 455—Si el recurrente en casación ataca la sentencia del Tribunal por haber aplicado al reo la pena del artículo 645 del Código Penal, el cual exige, como elemento constitutivo del delito de heridas, que haya habido preme-

(1) Artículos 120 del Código Penal; 1556 del Código Militar; 413 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 123 del Código Penal.

(3) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 661; discorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1823. Véase artículo 123 del Código Penal, y *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2382.

(1) Artículos 123 y 142 del Código Penal.

(2) Artículo 448 del Código Judicial.

(3) Artículos 1583 del Código Civil y 273 del Código Judicial.

(4) La mano saltó del brazo por la fuerte descarga de un machetazo que voluntariamente le dio el autor del delito. Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2484.

Págs.

ditación, la cual, según el recurrente, fue descartada del proceso, a él le corresponde demostrarlo mediante un análisis detenido de las piezas del proceso que estime oportunas, para que la Corte pueda entrar a estudiar en el fondo el argumento. Si no lo hace, la Corte, no pudiendo emprender de oficio un examen semejante para encontrar probado o nó el motivo invocado, debe declarar desierto el recurso por lo que hace a esa alegación. (Casación, 27 mayo 1929)..... 109, 2.ª

HERIDAS. 456—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber herido a la víctima voluntariamente, con premeditación e intención de maltratarlo, y luégo, al contestar otra de las preguntas del interrogatorio, declara que el acusado es responsable del hecho de haber querido matar a la víctima, esta respuesta es incompatible con la anterior, de la cual surge el simple delito de heridas. Se hace entonces preciso examinar las pruebas de autos para resolver el conflicto; es decir, para saber si hubo simplemente intención de herir o si en verdad hubo intención de matar (1). (Casación, 29 mayo 1929)..... 115, 1.ª

— 457—Aunque el herido haya muerto antes de sesenta días de sufrida la lesión (murió antes de veinte días, en el caso a que se alude) el delito no es de homicidio sino de heridas, si del primer reconocimiento que hicieron los médicos pocos días (cuatro) después de ocurrida no aparece que fuése de naturaleza mortal (apenas conceptuaron que le produciría una incapacidad de quince días para trabajar como antes) y hay pruebas de que el herido se consagró a oficios relativamente fuertes (como el amasijo de pan), y bebía con exceso licores embriagantes (2). (Casación, 29 mayo 1929)..... 132, 1.º

— 458—La pérdida de la visión por un ojo (el derecho, era el caso) a consecuencia de heridas, es circunstancia que encaja en la disposición del primer inciso del artículo 645 del Código Penal, porque es la pérdida de un órgano importante y constituye incapacidad perpetua para trabajar como antes: desde que falta uno de los ojos hay carencia de la integridad de la función visual (3). (Casación, 29 mayo 1929)..... 136, 1.ª

— 459—Por el hecho de que al herido le haya quedado una fístula e impedimento para elevar sobre el hombro uno de los brazos (el izquierdo, era el caso), no es motivo para concluir que le ha quedado una deformidad notable y gravemente perjudicial (4). (Casación, 8 marzo 1930)..... 503, 1.ª

— 460—No es correcto afirmar que una fístula, que no se halla en región visible, y el impedimento para elevar el brazo izquierdo hasta el hombro, constituyen una deformidad notable y gravemente perjudicial que queda al herido; podrán constituir una lesión o una limitación de un movimiento funcional, pero jamás una deformidad con caracteres de notablemente perjudicial, como si hubiera habido pérdida completa del brazo (4). (Casación, 29 abril 1930)..... 587, 1.º

— 461—La inmovilidad de la articulación de uno de los hombros (consistente en la dificultad o impedimento de levantar el brazo sobre el hombro) que quedó al herido, no puede considerarse como una lesión grave; es un defecto funcional levísimo, dada la clasificación establecida en el Código Penal respecto de las lesiones en graves, leves y levísimas (1). (Casación, 29 abril 1930)..... 587, 2.ª

HERIDAS. 462—Cuando el herido sufre, entre otras lesiones, la pérdida de por vida (pérdida para el trabajo) del brazo, antebrazo y mano derechos, es claro que se trata de una lesión grave y que la pena que merece el reo es la señalada en el artículo 645, inciso 1.º, del Código Penal. (Casación, 10 mayo 1930)..... 591, 1.ª

HOMICIDIO. 463—Dados los términos en que está concebido el artículo 602 del Código Penal, en su inciso 2.º, es preciso, para reconocer su aplicación, que se demuestre la menor gravedad del delito de una manera plausible, indubitable. No cabe aplicar tal disposición cuando de las pruebas del proceso aparece que el homicida fue el primer atacante en circunstancias en que su víctima, aunque prevenida a la defensa, con fundamento en los antecedentes de enemistad que existían entre ellos, ningún amago ni manifestación de hostilidad estaba haciendo, y ningún peligro ofrecía en esos momentos a la persona de su adversario, quien se hallaba en sitio alejado; es decir, si aparece que la actuación del homicida no puede tenerse como obligada por alguna circunstancia especial que atenúe su responsabilidad. (Casación, 21 mayo 1929)..... 16, 1.º

— 464—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente al ofendido con el proyectil de una arma de fuego que disparó con intención de dar muerte a otra persona distinta, que se hallaba cerca, es correcto aplicar, no el artículo 613, sino el 600 del Código Penal (2). (Casación, 22 mayo 1929)..... 68, 2.ª
Casación, 26 julio 1929..... 224, 1.ª
Casación, 31 agosto 1929)..... 305, 2.ª

484

— 465—Aunque el numeral 1.º del artículo 587 del Código Penal referente al homicidio simplemente voluntario, contempla como móvil del homicidio circunstancias idénticas a las mencionadas en el artículo 602, que trata del menos grave de los homicidios voluntarios, no es razón para concluir que habiéndose cometido el homicidio mediando algunas de esas circunstancias, verbigracia, injurias u ofensas, debe aplicarse la pena atenuada del artículo 602 en vez de la pena de que trata el artículo 600 para los casos comunes. Para ello sería preciso que se hallase demostrada la menor gravedad del delito. (Casación, 28 mayo 1929)..... 75, 2.ª

486

— 466—Cuando el veredicto es pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad del acusado como autor de homicidio voluntario, y el Tribunal impone al reo la pena ordinaria de que trata el artículo 600 del Código Penal, cabe examinar en el recurso de casación si en vista de las circunstancias y modo como ocurrieron los hechos se trata en verdad, como lo sostiene el recurrente, de un homicidio simplemente voluntario de los menos graves, castigable con la pena atenuada del ar-

(1) Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2483.

(2) Artículos 619 y 621 del Código Penal; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2482.

(3) Desacorde: *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2479.

(4) Artículo 645 del Código Penal.

(1) Artículo 615 del Código Penal.

(2) El artículo 600 alude al homicidio voluntario, y el 613 al homicidio culposo. (Véanse artículos 17 y 594 del Código Penal).

Págs.

tículo 602 de dicho código (1). (Casación, 28 mayo 1929) 77, 1.ª
Casación, 27 julio 1929) 271, 1.ª

471

HOMICIDIO. 467.—Si el veredicto del jurado es puro y simplemente afirmativo de la responsabilidad del procesado como autor de homicidio voluntario, el juez de derecho no puede aplicar el artículo 613 del Código Penal referente al homicidio culposo (2) y no al voluntario, del cual se diferencia sustancial y específicamente. (Casación, 26 julio 1929) 224, 1.º

464

— 468.—Es doctrina de la Corte, repetida en muchos fallos, la de que para que sea el caso de aplicar disposiciones especiales en el homicidio, como la del artículo 604 del Código Penal (3) (salvo el caso del inciso 2.º del artículo 602 de dicho código), es necesario que el veredicto contenga en alguna forma los elementos de que tratan esas disposiciones y que se haga la demostración jurídica correspondiente (4). (Casación, 26 julio 1929) 224, 1.º
Casación, 25 febrero 1930) 472, 2.ª

476

— 469.—El homicidio cometido por un empleado público con ocasión del ejercicio de sus funciones, no es de competencia de los Jueces Superiores con intervención del Jurado, la calidad de funcionario público de que está investido el autor del delito, lo saca del fuero común para colocarlo en uno especial (5). (Casación, 27 junio 1929) 261, 1.º

298

— 470.—Si bien es cierto que el conocimiento del delito de homicidio cometido por particulares está atribuido a la jurisdicción de los Jueces Superiores con intervención del Jurado, de ello no se sigue que si este delito es cometido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, corresponde también a dicha jurisdicción: no hay disposición legal que así lo declare, y en cambio existe el artículo 113 del Código Judicial que atribuye el conocimiento a los Jueces de Circuito (o a otras entidades de derecho, según el caso). Hay además razones filosóficas que excluyen la intervención del Jurado en el juzgamiento de estos delitos. (Casación, 27 junio 1929) 261, 2.ª

541

— 471.—No obstante la existencia del veredicto del jurado puro y simplemente afirmativo de la responsabilidad de enjuiciado como autor de homicidio voluntario, el juzgador puede hacer uso de la facultad discrecional que le concede el inciso 2.º del artículo 602, para penarlo como de los menos graves (cuando el caso no sea objeto de disposición especial), siempre que la menor gravedad del homicidio se halle suficientemente probada en el proceso (6). (Casación, 27 julio 1929) 271, 1.º
Casación, 28 noviembre 1929) 391, 2.º

478

(1) Artículo 9 (causal 1.ª) de la Ley 76 de 1923.

(2) Es decir, al que se causa involuntariamente por ligereza, descuido, imprevisión o contravención a las reglas de policía, u otro motivo semejante.

(3) Alude al que siendo provocado por alguna ofensa grave mata en el acto mismo al provocador.

(4) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, números 1384 y 1888.

(5) Artículo 113 del Código Judicial.

(6) Acorde: Jurisprudencia del tomo XXXVI de la *Gaceta Judicial*, números 409, 417 y 421.

Págs.

HOMICIDIO. 472.—Si un individuo dispara contra otro una arma de fuego con intención de matarlo, pero por imprevisión u otra circunstancia (por haberse agachado la persona contra quien disparó), hiere de muerte a una persona que se hallaba detrás, el homicidio no puede considerarse como involuntario, la ley castiga al homicida como autor de homicidio voluntario con la pena que señala el artículo 609 en relación con el artículo 587 del Código Penal (1). (Casación, 31 agosto 1929) 305, 2.ª

461

— 473.—Si el jurado, al contestar afirmativamente la pregunta relativa a la responsabilidad del acusado, añade que el homicidio se cometió en riña, esta agregación no es suficiente por sí sola para que sea aplicable el inciso 1.º del artículo 602: para ello es necesario que el jurado declare la existencia de todos los elementos de hecho que tal disposición contempla como circunstancias de especial atenuación cuando se presentan reunidas en el homicidio voluntario, por lo cual acarrea una penalidad menor que la señalada por el artículo 609 para los casos generales del mismo delito. El declarar probada la riña no es suficiente para que cambie la naturaleza del homicidio y se le considere como especialmente atenuado, pues esa misma circunstancia se contempla como elemento constitutivo en varios casos generales de homicidio voluntario (2). (Casación, 25 septiembre 1929) 315, 2.ª

— 474.—Si el jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, la agregación que haga de haberlo cometido en estado de embriaguez ocasional no puede interpretarse como destructora o negativa de la responsabilidad ya declarada; la embriaguez ocasional no equivale a embriaguez involuntaria. (Casación, 12 noviembre 1929) 357, 1.ª

379

— 475.—El artículo 605 del Código Penal se refiere al que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o contra alguna de las expresadas en el artículo 587 (numeral 1.º) de dicho código, mata en el acto mismo al provocador; es decir, se refiere a una provocación actual, la cual no puede equipararse, en manera alguna, a la simple amenaza, o al intento que la víctima hubiera manifestado de atacar a quien le causó la muerte. Sería entonces aplicable no el artículo 605 citado, sino el numeral 2.º del artículo 587, relativo al caso en que el homicidio se cometa mediante un peligro, ultraje o desgracia grave que inmediatamente tema el homicida inmediatamente antes del homicidio. (Casación, 28 noviembre 1929) 391, 1.º

— 476.—Existiendo como existen en el delito casos de diversa gravedad, demostradas las varias circunstancias que los distinguen no es posible jurídicamente sopena de violar la ley, aplicables disposiciones distintas de aquellas que los sancionan, mucho menos cuando los veredictos de los jurados no establecen modificaciones relativas a hechos o circunstancias que autoricen al juez de derecho para aplicar las disposiciones de excepción que sean. Sin modificaciones pueden establecer; de otra manera podría llegarse a la arbitrariedad, y desco-

(1) Artículos 589 y 594 del Código Penal.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en sentencia de 13 marzo 1929, materia del recurso.

Págs.

nocerse la misión que compete a los jueces de hecho y a los de derecho, y castigarse con penas inequitativas delitos graves que subleven el sentido moral y amenazan la existencia de la sociedad. (Casación, 28 noviembre 1929) 392, 1.ª

HOMICIDIO. 477—La ley penal establece una graduación descendente según las circunstancias antecedentes o concomitantes que en él militen; así, en los casos de provocación por parte del ofendido, castiga el hecho con distintas penas, más o menos severas, según que la provocación sea grave por parte del ofendido e inmediatamente antes del homicidio (artículo 584 del Código Penal, ordinal 1.º); según que la provocación sea leve y el provocado promueve riña y en ésta mate el provocador (artículo 585); o que la riña hubiera sido promovida por el que murió y por causa de provocación por ofensas también graves (artículo 602); o cuando la muerte resulta de una riña casual en que el agresor no tuvo el intento de entrar (artículo 603); o cuando la provocación por ofensas graves y por violencias morales instantáneamente mueva al homicida y cause la muerte en el acto mismo al provocador (artículo 604), y, en fin, cuando la provocación sea de hecho, por violencias materiales que muevan al homicida a matar en el acto mismo al provocador (artículo 605). (Casación, 28 noviembre 1929)..... 391, 2.º

— 478—El inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal establece una misma pena para los homicidios simplemente voluntarios, que, a juicio del juez, sean menos graves entre los definidos en los números 1, 2, 4, 5 y 7 del artículo 587; pero los fundamentos de ese juicio no son arbitrarios: ellos deben estar basados en hechos probados que autoricen el proceder del juez en cada caso; y no debe perderse de vista tampoco que esos hechos o circunstancias deben ser distintos de los apreciados y sancionados por alguna disposición especial (1). (Casación, 28 noviembre 1929).. 391, 2.ª

— 479—Es erróneo sostener que los únicos casos en que el homicidio simplemente voluntario se sanciona con la pena de seis a doce años de presidio son los marcados con los números 3 y 6 del artículo 587 del Código Penal. La regla general es que todo homicidio simplemente voluntario se castiga con dicha pena, menos en los casos previstos en alguna disposición especial (2). (Casación, 7 febrero 1930..... 433, 1.º
Casación, 28 abril 1930)..... 586, 1.º

646

— 480—Cuando el veredicto es simplemente afirmativo de la responsabilidad del procesado, tratándose de homicidio, sin modalidad atenuante alguna, es de rigor aplicar el artículo 600 del Código Penal. No son entonces aplicables los artículos 604 y 605 de dicho código, porque tratándose en estos casos de cuestiones de hecho sobre las cuales debe resolver el Jurado, si el veredicto no contiene en alguna forma los elementos a que esos artículos se refieren, mal podría el juez de derecho, sin desconocer el veredicto o sin contrariarlo abiertamente, absolver al procesado o condenarlo con aplicación de disposiciones que atenúan muy especialmente la responsabilidad. (Casación, 25 febrero 1930). 472, 2.º

468

(1) Igual: extracto 277 de las doctrinas del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículos 600 y 603, inciso 2.º, del Código Penal.

Págs.

HOMICIDIO. 481—No es correcto sostener que los únicos casos de homicidio simplemente voluntario que se sancionan con la pena de seis a doce años de presidio, de que trata el artículo 600 del Código Penal, son los marcados con los números 3 y 6 del artículo 587 de dicho código (por robo, incendio o invasión de una propiedad, que el homicida vea cometer inmediatamente antes del homicidio; o por causa de un acto primo). Por el contrario, la regla general es la de que los homicidios cometidos en las diversas circunstancias que prevé ese artículo 587 en todos sus ordinales, son acreedores a la pena citada, menos en los casos previstos en alguna disposición especial. El inciso 2.º del artículo 602, como lo ha dicho repetidas veces la Corte, sólo concede una facultad al juez de derecho para aplicar a los responsables de homicidios voluntarios una penalidad de tres a seis años de presidio, cuando a su juicio se trate de los casos menos graves, entre los definidos en los numerales 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7.º del artículo 587, que al mismo tiempo no sean objeto de otra disposición especial (Casación, 28 abril 1930). 586, 1.º

479

— 482—Cuando no hubo premeditación en el homicidio no es el caso de interrogar al Jurado sobre circunstancias de asesinato, como alevosía, a traición, u otras. (Casación, 28 mayo 1930)..... 580, 2.º

— 483—Aun cuando el Jurado haya contestado negativamente el cuestionario relativo a circunstancias de asesinato, puede el juez de derecho apreciar como circunstancias agravantes del homicidio, para la calificación de la delincuencia las mismas, o alguna de ellas, negadas por el Jurado dentro de otro aspecto jurídico. (Casación, 20 mayo 1930)..... 593, 1.º

489

— CULPOSO. 484—La imputabilidad, según se trata del homicidio voluntario o del culposo que se define en el artículo 613 del Código Penal, se basa en motivos específicamente distintos. (Casación, 22 mayo 1929)..... 38, 2.º

— 485—En este homicidio, la imputabilidad no se basa en la voluntariedad, porque ella falta, sino en la capacidad en que haya estado el agente de prever los resultados dañosos o perjudiciales de la acción (1). (Casación, 22 mayo 1929)..... 68, 2.º

— EN RIÑA. 486—En nuestra legislación se presentan cuatro hipótesis de homicidio simplemente voluntario ocurrido en riña provocada por el que murió, siempre que en ningún caso haya traición o alevosía por parte del homicida, a saber: 1.ª, homicidio en riña provocada directamente; 2.ª, homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, causadas al contrario para que éste provoque la riña; 3.ª, homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, es decir, sean o nó graves, y sin que medie ninguna otra de las circunstancias previstas en la hipótesis anterior; y 4.ª, homicidio en riña promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, y que a juicio del juez sean de los menos graves. A las hipótesis contempladas, corresponde la siguiente penalidad: a la primera y a la segunda, la que establece el artículo 602, en su inciso 1.º; a la tercera, la que establece el artículo 600;

(1) Artículo 613 del Código Penal.

Págs.

a la cuarta, la que establece el artículo 602, en su inciso 2.º (1). (Casación, 25 septiembre 1929)..... 318, 1.ª

476

HOMICIDIO FRUSTRADO. 487—La circunstancia de que la víctima no haya muerto cuando se falla el proceso, no extingue la intención homicida que guió a su victimario, ni la premeditación y circunstancias de asesinato con que procedió. Esa circunstancia no cambia en delito de heridas el homicidio o asesinato frustrado cometido por el procesado. (Casación, 11 diciembre 1929)..... 429, 1.ª

— INVOLUNTARIO. 488—El estado de embriaguez en que se hallaba el acusado cuando cometió el homicidio no puede aducirse como razón para considerar que él se debió a simple omisión o descuido que ha podido y debido evitarse, como ocurre cuando se trata de la muerte dada por imprevisión, equivocación o falta de destreza en el manejo del arma, que sólo acarrea una simple responsabilidad de conformidad con el artículo 613 del Código Penal. Sería preciso demostrar que la embriaguez era involuntaria, porque tratándose de una circunstancia de hecho dependiente de la voluntad, como el uso de licores embriagantes, no puede tener aplicación la disposición citada: la voluntad de embriagarse existe entonces desde el momento en que se ingieren licores de esta clase (2). (Casación, 12 noviembre 1929)..... 356, 2.ª

— PREMEDITADO. 489—Las circunstancias modificadoras del homicidio premeditado, es decir, aquellas que lo convierten en asesinato según el artículo 586 del Código Penal, son indudablemente distintas en su esencia y en su alcance jurídico de las circunstancias agravantes que pueden concurrir en todo delito según el artículo 117 de dicho código: sobre la existencia de las primeras deciden los jueces de hecho, y respecto de las otras incumbe resolver únicamente a los de derecho (3). (Casación, 20 mayo 1930)..... 593, 1.º

I

IMPEDIMENTO. 490—En tesis general las causales de impedimento para desempeñar el cargo de Jurado en negocio criminal son sustancialmente distintas de las de nulidad. Las varias causales de impedimento (artículo 76 de la Ley 100 de 1892) no implican otras tantas deficiencias o defectos personales equivalentes a la carencia de las cualidades indispensables para desempeñar el cargo de jurado (4). (Casación, 19 febrero 1930)..... 435, 2.ª

537

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA. 491—Este impuesto, que es de carácter general, al gravar los sueldos de los Magistrados y Jueces, no es violatorio del artículo 160, inciso 2.º de la Constitución, porque él no va contra los fines que tuvo en mira el constituyente al no permitir que se rebajen los sueldos de esos funcionarios durante el período de sus funciones. (Sentencia, 3 octubre 1931)..... 154, 1.ª

857

IMPUTABILIDAD. 492—La imputabilidad en el homicidio, según se trate del voluntario o del culposo, se basa en motivos específicamente distintos: en el culposo (1) la voluntariedad falta y por tanto ella no puede ser base de la imputabilidad; ésta se funda en la capacidad en que haya estado el agente de prever las consecuencias funestas de su acción. (Casación, 22 mayo 1929)..... 68, 2.ª

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. 493—Es casable por la segunda de las causales de casación en materia penal, la sentencia del Tribunal en la causa seguida contra un Notario por falsedad en la copia de una escritura pública, si del asunto conoció en primera instancia el Juez de Circuito, porque este delito es de competencia de los Jueces Superiores (2). (Casación, 25 abril 1930)..... 583, 1.ª

416

INCONGRUENCIA. 494—Cuando la sentencia se abstiene de fallar en el fondo porque la demanda no contiene los linderos del inmueble materia del litigio, es decir, por estimar que la finca está indeterminada, y adolecer de inepitud que, según el fallo, hace imposible su prosperidad. La sentencia, aunque absolutoria, es entonces casable por la segunda de las causales de casación que señala la ley. (Casación, 10 abril 1930)..... 495, 1.º

317

— 495—Presentadas por el demandado las cuentas de su administración y objetadas por el demandante, objeciones rechazadas por aquél, si el reparo que se hace a una de las partidas se refiere, no a la verdad de ella, sino a la cuantía por razón de un error que expresa y corrige el objetante, reduciendo a una cuantía menor, el debate queda planteado, no sobre la existencia de la partida, sino sobre su cuantía, y por tanto es incongruente la sentencia del Tribunal que rechaza la cuenta por no estar probada, en vez de reducirla a la suma aceptada por el objetante (3). (Casación, 4 diciembre 1929)..... 368, 2.ª

277

— 496—Demandada la división de un predio común por venta en pública subasta, si se opone uno de los demandados, aunque manifieste su asentimiento a la división material, no es incongruente el fallo que niega la partición por venta. El debate versó sobre división por venta y sólo sobre ese único punto debía recaer la sentencia (4). (Casación, 6 febrero 1930)..... 372, 1.º

INDAGATORIA. 497—Cuando se ha dado denuncio contra funcionarios (Magistrados de un Tribunal, era el caso) por faltas (abuso de autoridad) que en manera alguna podrían dar lugar a juicio por los trámites ordinarios, antes de entrar a calificar el mérito del informativo, la Corte ha adoptado la práctica de disponer que se oiga a los denunciados en informe escrito en vez de recibirles indagatoria: su propósito ha sido el darles campo a que traigan las pruebas que puedan desvirtuar el cargo y evitarles el enjuiciamiento. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 290, 2.ª

527

(1) Doctrina del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en sentencia 13 marzo 1929, reproducida por la Corte.

(2) Artículo 2.º del Código Penal.

(3) Doctrina análoga ha consignado la Corte en otras ocasiones.

(4) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2182. Véanse artículos 275, numeral 3.º, de la Ley 57 de 1887 y 76 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículo 613 del Código Penal.

(2) Artículos 264 (ordinal 1.º) de la Ley 57 de 1887 y 102 de la Ley 61 de 1886.

(3) Artículo 1376 del Código Judicial.

(4) Artículo 865 del Código Judicial.

Págs.

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO. 498—El padre es responsable del daño causado por un hijo menor de edad, aunque no haya habido delito o intención dolosa por parte del menor; y la indemnización del daño comprende el lucro cesante y el daño emergente; porque en esa indemnización debe entrar el valor de la cosa dañada, si el daño es total, o su demérito, si es parcial, y la ganancia o provecho de que se haya privado el dueño a causa del daño sufrido, ya que el daño en propiedad ajena entraña la pérdida total o parcial, y la pérdida del provecho que ella le redituara al dueño. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.ª

513

— DE PERJUICIOS. 499—Es principio general que los vecinos deben abstenerse de causarse daño; principio que proviene del hecho de la vecindad, y que, aunque no está consignado de modo especial en el Código, sí se deduce de algunas de sus disposiciones. Pero ello no impide que el perjudicado con obras de su vecino invoque el derecho que consagra el artículo 2341 del Código Civil, según el cual todo el que causa daño a la persona o propiedad de otro, está obligado a indemnizarlo. (Sentencia, 11 abril 1930)..... 507, 2.ª

INDICIOS. 500—Tratándose de la prueba de indicios, la estimación de la gravedad de ellos, de las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil la existencia del 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 Corte en el recurso de casación (1). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 2.ª

— 501—Los indicios o conjeturas en materia de pruebas, de simulación de contratos no pueden apreciarse aisladamente: hay que tomarlos en conjunto, sin dislocarlos, y pensar si ese conjunto deja en el ánimo la convicción de la simulación. Esa prueba es, sin duda, de la exclusiva apreciación del sentenciador, y hay que admitirla en su conjunto, a menos que los indicios o conjeturas en que se apoye no estuviesen comprobados. (Casación, 23 julio 1929)..... 93, 2.ª

— 502—El Tribunal puede estimar como indicios las declaraciones de testigos empleados del demandante, indicio poderoso o vehemente, pero no necesario; que son pruebas (pruebas colaterales) que unidas a otros testimonios que las corroboran pueden llevar a la convicción del sentenciador la verdad del hecho. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.º

— 503—La apreciación de los indicios es una operación encomendada al criterio personal del juzgador, y que la Corte de Casación no puede variar esa apreciación sino cuando el recurrente alegue y pruebe error evidente de hecho en la estimación de las pruebas demostrativas del indicio. El recurrente en casación puede atacar la prueba de indicios en que se apoyó el Tribunal sentenciador, demostrando que tales indicios no están probados, pero no criticando la apreciación que de ellos ha hecho el Tribunal para hacer ver que no tienen la fuerza probatoria que el juzgador les asignó. Esta apreciación escapa a la casación (1). (Casación, 22 abril 1930)..... 532, 1.ª

INDUSTRIA BANCARIA. 504—La disposición del artículo 2.º de la Ley 73 de 1930 que fija en un 50 por 100 el encaje en oro que debe mantener el Banco de la República de los billetes que ha emitido y de los depósitos, no implica el permiso de ejecutar actos inmorales, cual sería ponerse en condiciones de estafar al público en la mitad de las obligaciones que tiene contraídas con él. Es científicamente admisible que el encaje de los bancos de emisión sea prudencialmente inferior al conjunto de sus obligaciones, de otra suerte debería suprimirse la industria bancaria en Colombia, no obstante estar ella autorizada por la Constitución. Tal disposición no es pues violatoria del artículo 47 de esta obra (1). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 1.ª

384

INEPTA DEMANDA. 505—Al tratarse de servidumbre de tránsito, si la demanda (en que se ejercitaba la acción negatoria, era el caso) no expresa los linderos de la finca que se designa como dominante, la excepción de inepta demanda o petición de un modo indebido es entonces dilatoria y no perentoria (2). (Casación, 10 abril 1930)..... 498, 1.ª

406

INJURIAS. 506—Tratándose de apreciar las injurias, ultrajes y aun los malos tratamientos de obra, entre cónyuges, como causales de divorcio, (del marido para con la mujer, era el caso), es preciso tener en cuenta las circunstancias de educación y de costumbres de los esposos, pues la susceptibilidad y los sentimientos de estimación propia no son los mismos en todas las clases sociales: la educación hace más delicada la sensibilidad, y por tanto la injuria reviste caracteres de mayor gravedad, porque a la vez que acusa en el esposo que la irroga completo olvido de las conveniencias y de los miramientos que se deben los cónyuges, para el ofendido es una demostración de desprecio, cuya impresión nada podrá hacer borrar (3). (Casación, 26 julio 1929)..... 56, 1.º

INJUSTICIA NOTORIA. 507—Es a los juzgadores de instancia y no a la Corte en casación, a quienes corresponde declarar la injusticia notoria del veredicto, si fuere el caso de hacerlo; la Corte carece de atribución para ello. (Casación, 30 julio 1929)..... 283, 2.ª

— 508—Cuando el veredicto del Jurado es contrario a la evidencia de los hechos probados, es un deber del Juez o del Tribunal declarar la injusticia notoria de dicho veredicto, siempre que el proceso se halle a su conocimiento por obra de la instancia o de recurso legalmente interpuesto. Este deber constituye para el procesado un derecho que garantiza la aplicación correctade la ley penal sustantiva, y su omisión constituye un motivo de casación (4). (Casación, 24 febrero 1930)..... 470, 2.º

INSPECCIÓN OCULAR. 509—Cuando se demanda la reivindicación de un lote de terreno como parte integrante de una hacienda de propiedad del demandante, y el demandado niega,

(1) Así lo ha consignado la Corte en otras ocasiones. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 26.

(2) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, números 20 2 y 2013.

(1) Artículo 150, numeral 17, de la Constitución; Acto Legislativo número 1.º de 1921. El Relator se permite advertir, para mayor claridad del fallo, que una cosa es la industria bancaria y otra distinta el privilegio de emitir, según se deduce del artículo 2.º de la Ley 27 de 1882.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1856. Véanse los artículos 265, 281, 407 (ordinal 1.º) del Código Judicial.

(3) Artículo 154, ordinal 5.º, del Código Civil.

(4) Artículos 50 y 61 de la Ley 169 de 1896; 163, de la Ley 40 de 1907; 3.º (causal 1.ª) de la Ley 78 de 1923; 26 de la Constitución.

Págs.

que tal lote haga parte de esa finca, el Tribunal puede deducir de las escrituras, de las declaraciones de testigos y de los planos exhibidos, que el terreno demandado sí hace parte del inmueble del demandante. La inspección ocular no es aquí la única prueba conducente, sino a falta de otras pruebas (1). (Casación, 17 febrero 1930)..... 424, 1.ª

INSUBORDINACIÓN. 510—Como el Código Militar no determina el delito frustrado de insubordinación, los hechos de donde el Consejo de Guerra deduce tal delito, no siendo delictuosos ante la ley, deben considerarse y castigarse con pena correccional, como faltas contra la disciplina o la moral militar (2). (Sentencia, 4 abril 1930)..... 549, 2.ª

INTERESES. 511—Si la sentencia limita o reduce el pago de intereses a un período o plazo determinado, más corto del expresado o entendido en la demanda, esa limitación sólo perjudica al demandante y no al demandado, quien en consecuencia, no tiene derecho de invocar esta limitación como causal de casación, por incongruencia del fallo. (Casación, 10 febrero 1930)..... 404, 1.ª

INTERPRETACIÓN. 512—Cuando una palabra (equivalente, era el caso) tiene varios significados, no le es dado al intérprete asignarle al acaso uno cualquiera de ellos, sino que debe elegir el que guarde mejor relación con el asunto de que se trate y con el texto general de la cláusula donde se halle esa palabra (3). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 171, 1.ª

221 c.

— DE LA DEMANDA. 513—Si el dueño de un vehículo quemado o destruído por obra de un menor de edad, demanda al padre del menor por el valor de ese mueble, el hecho de que el demandante haya atribuído malicia al menor, en uno de los hechos de la demanda, y en otro le atribuye al padre responsabilidad por el daño sin calificarlo de malicioso, ello implica que hay en la demanda cierta confusión que autoriza al juzgador para interpretarla y declarar en consecuencia la obligación del padre de indemnizar el daño aunque no exista malicia o intención dolosa del menor, de conformidad con el artículo 2347 del Código Civil (4). (Casación, 13 febrero 1930)..... 440, 1.ª

— 514—La interpretación de la demanda corresponde al sentenciador; la Corte de Casación no puede desconocerla sino cuando exista error evidente de hecho en esa interpretación y se ha acusado la sentencia del Tribunal por ese motivo. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 1.ª

INVENTARIOS DE LA SUCESIÓN. 515—Por el hecho de que en los inventarios de la sucesión de un cónyuge difunto (la mujer, era el caso) se haya incluído una deuda de la sociedad conyugal (5), y tanto el marido como algunos de los herederos de la finada hubiesen firmado los inventarios sin objeción alguna, no es ello motivo para que se pueda condenar a los herederos al pago de esa suma; los herederos que suscribieron los inventarios no podían, con prescindencia de los otros, echar sobre la sucesión una deuda de la sociedad conyugal ilíquida (6). (Casación, 7 marzo 1930)..... 447, 1.ª

IRREGULARIDADES PROCEDIMENTALES. 516—El hecho de que el defensor del procesado en la primera instancia haya firmado la notificación de una providencia de segunda instancia (1) no obstante no ser él sino otro el defensor nombrado para la segunda, nombramiento del cual fue notificado el primer defensor, es una irregularidad cometida por éste, que no produce nulidad de lo actuado, y que en todo caso, después de terminadas las instancias, no competiría alegarla al mismo que dio motivo a ella. (Casación, 27 mayo 1929)..... 103, 2.ª

591

IRresponsabilidad. 517—Aunque sólo en la segunda instancia del juicio criminal hubiera aducido la defensa la tesis de la irresponsabilidad del procesado por razón de sufrir éste una enfermedad mental (epilepsia larvada) que lo hace irresponsable de las heridas por que se le juzga, sin que en los principios del procedimiento, ni en la primera instancia, hubiese hecho valer tal alegación, si bien esta demora hace sospechosa la existencia de tal enfermedad, no por ello queda el juzgador eximido de la obligación de estudiar en el fondo el problema planteado con motivo de esa enfermedad (2). (Casación, 23 mayo 1929)..... 35, 2.ª

J

JUEZ. 518—La calificación errada que el demandante da en la demanda al contrato de donde hace derivar las obligaciones cuyo cumplimiento pide, y la confesión acorde del demandado respecto de la clase de contrato celebrado, no constriñen al juzgador dentro de los límites errados señalados por las partes. El juez tiene capacidad legal; y es su deber calificar el contrato sin sujeción a la opinión de los litigantes. (Casación, 9 septiembre de 1929)..... 130, 1.ª

241 c.

— 519—El juzgador no puede invadir campo distinto del que le da la ley para resolver las controversias de las partes. La acción del juez queda circunscrita al límite que la ley ha querido reducirlo en el debate y nada más que a eso (3). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

— 520—Cuando en la fecha en que se decidió del mérito de un sumario iniciado contra un juez, el encausado no ejercía ya el empleo, se hace necesario determinar si los hechos que se imputan al reo constituyen un delito de responsabilidad o un delito común; y por consiguiente es necesario resolver esta cuestión previamente, porque de ella depende la competencia de la Corte para conocer de la sentencia condenatoria del Tribunal que ha llegado a su conocimiento por apelación del reo, y, por ende, la del Tribunal sentenciador. (4). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 43, 1.ª

310

— 521—Al juez de derecho no le es permitido inferir declaraciones tácitas en las contestaciones del Jurado sobre elementos constitutivos o modificadores de un determinado delito; de otra suerte el distinto papel que nuestras leyes asignan a los jueces de hecho y a los jueces de derecho, quedaría invertido, y bien,

(1) Artículo 532 del Código Judicial.

(2) Artículos 1589, ordinal 7.º, del Código Militar; 28 de la Constitución; 4.º del Código Penal.

(3) Artículo 1622 del Código Civil.

(4) Artículo 39 de la Ley 169 de 1896.

(5) La parte del precio que el marido quedó debiendo de una finca que compró en vida de su mujer.

(6) Artículos 1796 (numeral 2), 1834 y 1836 del Código Civil.

(1) Del auto por el cual se declaró impedido el Magistrado del Tribunal a quien se le repartió el asunto, era el caso.

(2) Artículo 29, ordinal 1.º, del Código Penal.

(3) Igual: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2523.

(4) Igual: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2133.

Págs.

sabido es que a los primeros les corresponde la calificación de los hechos criminosos, y a los segundos la aplicación de la ley. (Casación, 25 septiembre 1929)..... 316, 2.°

JUEZ SUPERIOR. 522—La competencia atribuida por ley, con intervención del Jurado, a los jueces superiores para conocer de ciertos delitos, se refiere al fuero común, y no al especial en que, por motivos diversos, ya filosóficos, ya de equidad o de orden público, están colocados los funcionarios o empleados públicos. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.ª

301

JUICIO. 523—Para que haya juicio o causa, tratándose de jurisdicción contenciosa, se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales: parte demandante, parte demandada y cosa demandada; y como el demandado no se hace parte sino en virtud de la notificación de la demanda, es indudable que mientras esta notificación no se surta, no hay juicio. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 2.ª

— CRIMINAL. 524—En tratándose de juicios criminales en que interviene el Jurado, es a esta entidad a quien jurídicamente corresponde de modo soberano la apreciación de las pruebas que funden la responsabilidad, así como también la determinación de ésta. Si el Jurado, en ejercicio de su augusta misión, consideró que el acusado era responsable en concurso recíproco, la Corte no puede en casación modificar esta determinación, imponiendo su criterio sobre la conciencia de aquél. (Casación, 3 octubre 1929)..... 339, 2.ª

— DE CUENTAS. 525—Las partidas de una cuenta que sólo han sido objetadas en cuanto el monto de su importe, deben considerarse aceptadas por el objetante por la cantidad que él señala. Tales partidas no puede desecharlas totalmente el juzgador a pretexto de no hallarse en el expediente los documentos que comprueben los gastos a que ellas se refieren: tal fallo sale de los límites de la controversia que surge de las objeciones. (Casación, 4 diciembre 1929)..... 369, 1.ª

— DE RESPONSABILIDAD. 526—El hecho de que el juez viole un depósito de dinero consignado en su juzgado, constituye un delito que (en concepto de la Sala) da lugar a juicio de responsabilidad (1). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 43, 1.ª

— 527—Tratándose de sumario contra funcionarios públicos por faltas que pueden dar lugar a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, la Corte ha adoptado la práctica de pedirles informe antes de dictar auto de proceder y después de dictarlo, a fin de oírlos por escrito y facilitar la amplitud de la defensa. Tal procedimiento no es opuesto a ninguna disposición legal (2). (Sentencia, 29 julio 1929)..... 290, 2.ª

— 528—El Código Penal agrupó en los títulos 9.° y 10 del Libro 2.°, los delitos que los empleados públicos pueden cometer en su carácter de tales. La sola ejecución de esos delitos da lugar a juicios de responsabilidad, cuya competencia adscribe la ley a distintas autoridades, según la categoría de los respectivos funcionarios. De suerte que cuando se trata de uno de esos delitos, no hay duda que el procedimiento corresponde a un verdadero juicio de responsabilidad, del cual debe conocer determinada autoridad judicial. (Casación, 25 abril 1930)..... 582, 1.ª

(1) Discorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 2241.

(2) Artículo 1889 del Código Judicial.

Págs.

JUICIO EJECUTIVO. 529—La determinación de lo que el ejecutado deba no es una cuestión incidental que puede decidirse en un artículo de previo y especial pronunciamiento. Es una cuestión de fondo que no puede ser resuelta sino en la sentencia definitiva que pone fin a la controversia suscitada (1). (Sentencia, 11 noviembre 1929)..... 280, 2.°

— 530—No pertenecen al derecho público las disposiciones del Código Judicial (artículos 1060, 1061) referentes a los anuncios de remates de bienes embargados en juicio ejecutivo. Ellas se han dictado en beneficio del ejecutado y a ellas puede renunciar. (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 2.ª

80

— ORDINARIO. 531—La expresión *juicios ordinarios o que tengan carácter de tal*, empleada por las leyes de casación, se refiere a dos clases: a los juicios que desde luégo se inicien como ordinarios y a aquellos otros que, habiendo comenzado como especiales, en algún momento de su curso toman la forma plenaria por disposición de la ley, como el divisorio de bienes comunes (artículo 1297 del Código Judicial), el de deslinde (artículo 272 de la Ley 105 de 1890), el de cuentas (artículo 1376 del Código Judicial) y algunos más. (Casación, 6 febrero 1930)..... 371, 1.ª

JURADOS. 532—Cuando en un mismo Distrito Judicial hay dos o más Juzgados Superiores, los Tribunales de los respectivos Distritos, en vez de formar una sola lista de individuos designados para componer los jurados con cuya intervención fallan los Jueces Superiores, dividen la lista en partes iguales para que cada Juzgado Superior tenga su propia lista con separación e independencia del otro u otros juzgados. Ahora bien, si en el sorteo general verificado en cierto Juzgado Superior (el primero, era el caso) para intervenir como juez de hecho en cierto proceso criminal, sale designado un individuo que más tarde pasó a figurar en la lista de designados de otro juzgado (el 2.°), esa circunstancia no le quita el carácter de juez de hecho legalmente adquirido para continuar interviniendo en la causa para que fue sorteado. (Casación, 29 mayo 1929)..... 138, 2.ª

— 533—En otro tiempo, y conforme al artículo 238 de la Ley 57 de 1887, los Tribunales formaban en el mes de agosto de cada año una lista de designados; de suerte que entonces los jurados tenían un período fijo, fuera del cual perdían su calidad de jueces en potencia o en ejercicio, según el caso. Pero hoy el asunto se rige por el artículo 2.° de la Ley 1.ª de 1923, y según éste, un designado o jurado no pierde su calidad de tal sino cuando el Tribunal lo excluye de la lista que ha formado el Alcalde, por algún motivo que lo induzca a ello. Si la exclusión no se hace, el ciudadano designado conserva su condición de juez. (Casación, 29 mayo 1929)..... 138, 2.ª

JURADO. 534—La intervención de jurados en las causas criminales es jurisdicción extraordinaria; y el procedimiento es especial en estos juicios. (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.ª

— 535—Por lo que hace al elemento responsabilidad en asuntos que se juzgan con intervención del Jurado, la Corte ha consignado la doctrina de que a ella no le corresponde entrar en el estudio del mayor o menor valor probatorio de las distintas diligencias o documentos en que se hubiera basado el Jurado

(1) Artículos 824, 1055 y 1056 del Código Judicial.

Págs.

para pronunciar su veredicto. Estos reparos son inoportunos y extemporáneos en casación, porque el jurado decide en conciencia sin someterse a tarifa legal de pruebas. (Casación, 29 julio 1929)..... 274, 2.ª

JURADO. 536—Las disposiciones especiales a que alude el artículo 600 del Código Penal (referente a homicidio simplemente voluntario) están caracterizadas por circunstancias de hecho de la mayor importancia, hasta tal punto, que llegan casi a la exculpación, y por lo mismo su conocimiento o declaratoria corresponde al Jurado (1). (Casación, 13 septiembre 1929). 309, 1.ª

— 537—Están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de jurados en causa criminal, los que han sido condenados a penas corporales, o estén detenidos como sumariados o enjuiciados. Tal es la interpretación que debe darse al ordinal *h*) del artículo 76 de la Ley 100 de 1892 (2). Sería antijurídica la interpretación que se diera a ese artículo al decir que un sumariado está impedido cuando no hay orden de detención o no está legalmente detenido. (Casación, 19 febrero 1930)..... 436, 1.ª

197

JURISDICCIÓN. 538—Cuando la ley crea un nuevo Distrito Judicial y viene el consiguiente repartimiento de los negocios que cursaban en el Tribunal Superior, cuyo territorio judicial se mermó, segregándole parte para formar el del nuevo Tribunal, es natural que pasen a éste los negocios iniciados en los circuitos judiciales que lo integran. El nuevo Tribunal adquiere jurisdicción por ministerio de la ley para conocer de ellos (3). (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 1.ª

— 539—Para que el Magistrado que entra al Tribunal a reemplazar a otro adquiera jurisdicción para conocer del asunto o asuntos de que conocía el reemplazado, no es preciso que se dé aviso de ello por medio de un auto especial. (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 2.ª

COACTIVA. 540—Una vez admitidas por el Magistrado sustanciador las excepciones que el ejecutado formuló ante el respectivo Juez de Ejecuciones Fiscales, no es el caso de admitir un nuevo memorial de excepciones en que el ejecutado reproduce las que propuso ante el ejecutor fiscal e introduce otras por vía de adición. Tal procedimiento es irregular, porque no es permitido proponer ni admitir excepciones sino por una sola vez, sea que la ejecución se siga o nó por jurisdicción coactiva. Por tanto la Corte, al revisar la sentencia del Tribunal que declaró no probadas las excepciones, podría abstenerse de considerar las que el ejecutado propuso ante el Tribunal por vía de adición; pero puede considerarlas para no sacrificar el derecho del ejecutado a un simple formulismo procedimental. (Sentencia, 29 junio 1929)..... 23, 2.ª

— EN MATERIA CRIMINAL. 541—Cuando se juzgan acumulativamente contra un empleado público delitos de responsabilidad y delitos comunes, no se sigue el procedimiento especial relativo a los juicios de responsabilidad, sino el ordinario, el cual compete a los jueces de derecho, y no a los Jueces Superiores con intervención del Jurado (1). (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 2.ª

534

JURISDICCIÓN CRIMINAL. 542—Es improrrogable la jurisdicción para conocer de delitos cometidos por empleados públicos según sean comunes o de responsabilidad, puesto que ella depende de la naturaleza de la causa. La nulidad proveniente de esta incompetencia debe ser declarada por la Corte cuando ella conoce del asunto en virtud de algún recurso (2). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 40, 2.ª

— 543—Tratándose de delitos cometidos por ciertos funcionarios o empleados públicos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario no desempeñasen ya esos destinos, es preciso distinguir según se trate de delitos comunes o de deducir responsabilidad por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones oficiales o con ocasión de ellas: si se trata de delitos comunes, ellos son de la competencia de los jueces ordinarios; pero si se trata de delitos de responsabilidad, el conocimiento en primera instancia corresponde a los Tribunales Superiores o a la Corte, según la categoría del empleado (3). (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 41, 1.ª

299

L

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. 544—Si bien es verdad que el artículo 2683 del Código Civil manda que los actos y contratos se rigen por las disposiciones vigentes en la época en que se celebró el acto o contrato, ello no implica que el Gobierno de la República no pudiera revocar los actos del Gobierno español, que eran, por sus mismas leyes, revocables. Si por estos actos los terceros hubiesen adquirido derechos no sujetos a revocación por leyes posteriores, el interesado que se cree lesionado con la revocatoria del acto, debe demostrar la adquisición de su derecho y señalar cuál es el artículo que se viola al desconocer ese derecho. (Casación, 23 junio 1930)..... 572, 2.ª

— 545—Si el sentenciador ha errado en la interpretación de la legislación española en lo referente a un caso litigioso, el agravio inferido no puede enmendarse en casación, porque las leyes españolas escapan a la unificación de la legislación por el recurso de casación. (Casación, 22 junio 1930)..... 573, 2.ª

LEGÍTIMA DEFENSA. 546—Cuando el veredicto es pura y simplemente afirmativo de la responsabilidad del enjuiciado por homicidio simplemente voluntario, se hace de todo punto inadmisible la hipótesis de legítima defensa, e inaplicable, en consecuencia, el artículo 591 del Código Penal. (Casación, 25 febrero 1930) 472, 2.ª

LEGITIMARIO. 547—Si el testador declara sus únicos y universales herederos a sus hijos naturales, cuyos nombres expresa, con indicación de quiénes son sus madres respectivas, y con posterioridad al otorgamiento del testamento contrae matrimonio con la madre de uno de sus hijos y después muere sin modificar el

(1) Artículo 235 de la Ley 57 de 1887.

(2) Según el cual, «están impedidos en todo caso para desempeñar el cargo de jurado: *h)* los que hayan sido condenados a penas corporales, o estén detenidos, sumariados o enjuiciados.»

(3) Se alude a la Ley 4.ª de 1927. (Véase el artículo 154 del Código Judicial).

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 3564. Artículo 27 de la Ley 105 de 1922.

(2) La Corte reproduce aquí la doctrina sentada por ella en otra ocasión: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2246. Artículos 26 de la Constitución; 43, 45, 73, 157 y 1819 del Código Judicial; 204 (ordinal 1.º) y 268 de la Ley 57 de 1887; 2.º de la Ley 135 de 1888.

(3) Artículos 40 (ordinales 4.º y 5.º), 43 (ordinal 1.º) y 46 del Código Judicial.

Págs.

testamento, debe entenderse que el legitimario de primer grado (el hijo legitimado) fue pasado en silencio en el testamento de su padre y que por consiguiente las disposiciones de éste no pueden referirse sino a la cuarta de libre disposición. Tal hijo debe considerarse instituído heredero en su legítima de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1276 del Código Civil. (Casación, 19 julio 1929)..... 31, 1.ª

LEGITIMARIO. 548—La omisión de un legitimario en el testamento, de que trata el artículo 1276 del Código Civil, se refiere tanto a los legitimarios existentes al tiempo de otorgarse el testamento como a los sobrevinientes (1). (Casación, 19 julio 1929)..... 32, 2.ª

LESIÓN ENORME. 549—No tiene cabida la acción rescisoria por lesión enorme cuando el valor del inmueble era incierto en la fecha del contrato. El contrato es entonces aleatorio, es decir, asume este carácter, puesto que media en la negociación una contingencia incierta de ganancia o de pérdida. (Sentencia, 18 diciembre 1929)..... 390, 2.ª

314

— 550—Para estimar el verdadero valor del inmueble vendido, en caso de demanda de nulidad por lesión enorme, los peritos deben tener en cuenta las circunstancias que al tiempo de la venta podían influir en el valor comercial de la finca o materia del subsuelo; tales como el mayor o menor conocimiento que a la sazón se tuviera acerca de la riqueza de la mina que hubiese en ella (mina de carbón, era el caso); de la longitud y espesor de los filones; de la calidad de la hulla; de las facilidades para su explotación, y otras que permitan estimar el valor comercial del predio. No es correcto tomar en consideración factores que vinieron a conocerse con posterioridad a la fecha de la venta. (Sentencia, 18 diciembre 1929)..... 400, 1.ª

LEY. 551—Los fines antipatrióticos e inconsultos con que se expida una ley u ordenanza, no pueden ser motivo para desobedecerla, y mucho menos por parte de la autoridad encargada de velar por su cumplimiento (2). (Sentencia, 30 noviembre de 1929)..... 397, 1.ª

— ACUSADA. 552—No es inexequible (inconstitucional) la disposición del artículo 8.º de la Ley 21 de 1931, que permite el libre ejercicio de la abogacía en los Lazaretos de la República, en atención a que en esos lugares no hay (o puede no haber) abogados que llenen las exigencias de la Ley 62 de 1928. (Sentencia, 24 agosto 1931)..... 124, 1.ª

327

— ACUSADA. 553—No son inexequibles los artículos 1, 3 y 15 de la Ley 64 de 1927, ni 1 y 2 del Decreto Ejecutivo número 1923 de 1927 referentes al impuesto sobre la renta (3). (Sentencia, 3 octubre 1931)..... 154, 2.ª

— 554—No puede admitirse que la sentencia por la cual se niega la declaratoria de inexequibilidad de la ley acusada, por las razones aducidas por el acusador, inhibe a la Corte para fallar nuevas demandas fundadas en tachas distintas; de lo contrario bastaría que se presentara, hasta intencionalmente, una demanda inepta, a la cual recaería una declaración negativa, o sea de no inexequibilidad, con el fin de que quedaran cerradas definitivamente las puertas para un posterior estudio y examen de una ley quizá abiertamente inconstitucional. Por razones de un exagerado e injustificable formulismo, pesaría sobre los ciudadanos la aplicación de una ley inconstitucional, en menoscabo de la armonía y el orden jurídicos, y así vendría a ser letra muerta el precepto de la Carta que dispone que a la Corte le está encomendada la *guarda* de la integridad de la Constitución. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 1.ª

LEY ACUSADA. 555—No es inexequible el artículo 2.º de la Ley 73 de 1930, que fija en un 50 por 100 el encaje en oro que debe mantener el Banco de la República para el pago de sus billetes y de los depósitos, acusado como violatorio de los artículos 19, 31 y 47 de la Constitución, y del 4.º y 70 del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 2.ª

— 556—No son inexequibles los artículos 16, 17 y 21 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, acusados como violatorios de algunas disposiciones constitucionales (1). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 364, 2.ª

— APLICABLE. 557—El hecho de que el recurso de casación se haya interpuesto en vigencia de cierta ley procedimental (Ley 103 de 1923) no es motivo para que él deba tramitarse de acuerdo con esa ley, si, previo el avalúo de la acción, el recurso fue concedido por el Tribunal cuando ya no regía la expresada ley. Tal recurso queda entonces sujeto a las disposiciones de la nueva ley, o sea a la vigente cuando llegaron los autos a la Corte, y se presentó la demanda de casación (2). (Casación, 19 julio 1929)..... 21, 2.ª

— 558. La ley aplicable para saber si una acción o recurso se ha iniciado extemporánea u oportunamente, es la que rige al tiempo de promoverse (3). (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 527, 1.ª

320

— 559—Si bien es cierto que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, de esa incorporación están excluídas las leyes concernientes *al modo* de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, entre los cuales figuran los que señalan fecha o plazo para presentar una demanda, porque ellas conciernen al modo de reclamar tales derechos. (4) Sentencia, 19 mayo 1932)..... 527, 1.ª

— INEXEQUIBLE. 560—Es inexequible la regla cuarta del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, en cuanto dispone que el número de Diputados que debe elegir cada Circuito Electoral no será mayor de cinco. Esta restricción menoscaba la soberana competencia que el constituyente (artículo 46 del Acto Legislativo número 3 de 1910) otorgó a las Asambleas Departamentales para la formación de los Distritos Electorales, con la única limitación de que el número de Diputados que cada uno de ellos debe elegir no baje de tres (5). (Sentencia, 27 noviembre 1931)..... 49, 2.ª

(1) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia, 13 junio 1924), implícitamente admitida por la Corte.

(2) Artículo 515 del Código Penal; Ordenanza del Magdalena número 31 de 1928; Decreto de la Gobernación del Magdalena números 73 y 187 de 1928.

(3) Artículo 160, inciso 2.º, de la Constitución.

(1) Artículos 2.º, 19, 31, 47, 49, 79, 118 (numeral 7.º), 120 (ordinal 17) de la Constitución; 4.º y 70 del Acto legislativo número 3 de 1910; Acto legislativo número 1 de 1914.

(2) Artículos 40 de la Ley 153 de 1887; 9.º de la Ley 26 de 1924.

(3) Artículos 28, 38 y 40 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

(5) Hubo disentimiento de voto. El hecho de que el mandamiento constitucional citado haya limitado el mínimo de diputados por cada Distrito Electoral, no implica prohibición al legislador para limitar el máximum, acerca del cual guardó silencio el constituyente.

Pág.

LEY MONETARIA. 561—La facultad que el artículo 21 (letra *d*) de la Ley 25 de 1923 confiere a la Junta Directiva del Banco de la República para conceptuar sobre emisión de monedas de plata, níquel y otros metales, no implica derecho de objetar las leyes monetarias para que la Nación le obedezca. El concepto que al respecto emita la Junta no es, constitucionalmente hablando, un acto de objeciones a un proyecto de ley, sino una medida contractual. El derecho de objetar los proyectos de ley, atribución exclusiva del Presidente de la República, se actúa por los trámites de los artículos 85 a 88 y 90 de la Constitución. Tal disposición no es por tanto violatoria del artículo 118 (ordinal 7.°) de la citada Carta; ni lo es tampoco del artículo 79 de ésta: ella no es obstáculo para que las leyes monetarias sean propuestas en las Cámaras por sus miembros o por los Ministros del Despacho. La obligación que tiene el Gobierno de acatar el concepto de la Junta es parecida a aquellos casos en que el legislador exige el concepto del Consejo de Estado (1) (Sentencia, 11 abril 1932)..... 363, 1.ª

— PENAL. 562—La disposición del artículo 188 de la Ley 153 de 1887, referente al perdón del ofensor dado por la menor violada, es de carácter sustantivo; quedó por tanto insubsistente desde que principió a regir el Código Penal de 1890, hoy vigente; porque el artículo 911 de este código derogó todas las disposiciones sustantivas de carácter penal. (Casación, 27 febrero 1930)..... 501, 1.ª

662

LINDEROS. 563—Es casable por la segunda de las causales de casación, o sea, por no haber decidido sobre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, la sentencia del Tribunal que, sin fallar en el fondo las acciones aducidas en la demanda, absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda declarando probada la excepción de petición de un modo indebido consistente en no haberse especificado los linderos de la cosa que se reivindica (2). (Casación, 10 abril 1930)..... 496, 1.ª

— 564—Si en el oficio que a petición de la mujer dirige el Juez (que conoce del juicio de separación de bienes) al Registrador de instrumentos públicos y privados, ordenándole se abstenga de registrar contrato alguno que sirva de título de enajenación o de gravamen de bienes de la sociedad conyugal, no se determina cuáles son esos bienes, individualizando los inmuebles por su situación y linderos como lo ordena la ley, tal orden no impide legalmente la enajenación o venta de una finca determinada de esa sociedad; ni hace por consiguiente nulo el remate de un bien raíz de esa sociedad efectuado en ejecución seguida contra el marido demandado (3). (Casación, 20 mayo 1930)..... 544, 1.ª

Pág.

M

MAGISTRADO. 565—La investidura oficial de Magistrado de Tribunal no lo inviste con el carácter de casta privilegiada, que reclame en toda circunstancia una pleitesía que sólo merece en virtud de sus funciones oficiales y por consecuencia de ellas (1). (Sentencia, 23 mayo 1929)..... 70, 2.°

MALA CONDUCTA. 566—Las simples radicaciones o existencia de sumarios contra el procesado antes de cometer el delito por que se le juzga, no son suficientes para comprobar su mala conducta anterior, porque la existencia del sumario, mientras no hubiera habido condena, nada concreto puede establecer en relación con los antecedentes de una persona (2). Casación, 25 junio 1929)..... 221, 1.ª

183

MANDATO. 567—Si el apoderado general, facultado para enajenar a título oneroso los bienes raíces y muebles de propiedad del mandante, en el ejercicio del poder vende una de esas fincas raíces por escritura debidamente otorgada y luego, a los pocos meses, el comprador la vende al mismo apoderado sin que para esto haya habido aprobación del mandante, no es casable la sentencia del Tribunal que, a petición de parte interesada (un sucesor o causahabiente del mandante) declara la nulidad relativa de dichos contratos, ya sea que el sentenciador se apoye en un fundamento de hecho, cual es la confabulación entre el apoderado y el comprador, probada por indicios; ya en uno de derecho (no refutado por la contraparte) consistente en que la prohibición del mandatario de comprar por sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, sin beneplácito expreso del mandante, existe aunque no haya connivencia entre el tercero vendedor y el mandatario (3). Casación, 26 septiembre 1929)..... 211, 1.ª

— 568—Del hecho de que un apoderado general ejecute u ordene ejecutar actos de violencia en perjuicio de otro, manifestando que lo hace en nombre de su poderdante, no se deduce que realmente éste los hubiese ordenado: el dicho del mandatario no basta por sí solo para obligar al mandante y hacerlo responsable. (Casación, 25 febrero 1930)..... 443, 1.ª

— 569—Si después de otorgada la escritura pública de compraventa de un inmueble, en la cual se fijó el plazo o fecha en que el comprador debía de pagar al vendedor la parte de precio que quedó debiendo, el acreedor le ordena que entregue esa suma de dinero a cierta persona a quien él la debe, no por ello se altera el plazo señalado en la escritura para efectuar el pago. Hay ciertamente un mandato, contrato independiente del de compraventa; pero no por ello se altera en contra del deudor el plazo señalado para el pago. Por tanto, si él pagó dentro del plazo convenido en la escritura a la persona indicada por el mandante, el pago no es nulo aunque en la fecha en que se verificó ya hubiese muerto el mandante; el deudor mandatario obró entonces ficticiamente sin el consentimiento de los sucesores del mandante, pero ello no implica nulidad del pago ni imposibilidad para hacerlo valer en su defensa (4). (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

(1) Pero no hay duda, en concepto del Relator, que la atribución conferida a la expresada junta, si bien no es inconstitucional, literalmente hablando, no por ello deja de implicar una abdicación que hace el Gobierno (entidad de derecho público) a favor de una compañía bancaria de carácter particular, de una de las funciones más trascendentales de aquél, como son las referentes a la moneda del país, las cuales son o deben ser inherentes a la soberanía del Estado.

(2) Reproduce el fallo, aplicándola a la acción de deslinde, la doctrina número 1203 del tomo 2 de la *Jurisprudencia de la Corte*.

(3) Hubo disentimiento de voto. Véanse los artículos 201, 740, 741 y 751 del Código Civil; 239 y 4 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículo 8.° de la Ley 72 de 1890.

(2) Artículo 117 (ordinal 11) del Código Penal.

(3) Artículo 2070 del Código Civil.

(4) Artículos 1630, 2168 (ordinal 5.°) y 2569 del Código Civil.

Págs.

MANDATO. 570—El mandato puede ser gratuito o remunerado. En el judicial, la remuneración pertenece a la naturaleza del contrato: se entiende corresponderle sin necesidad de una cláusula especial. En otra clase de mandatos civiles la gratuitidad se presume a falta de estipulación en contrario, porque no se acostumbra remunerarlos, como ocurre verbigracia con el que se confiere a una persona para representar al mandante en la asamblea general de accionistas de una compañía anónima (1). (Sentencia, 18 marzo 1932)..... 322, 2.ª

771

— MERCANTIL. 571—El ser la remuneración de la naturaleza de la comisión mercantil es lo que establece una presunción a favor del comisionista de que su comisión tiene que ser pagada, lo cual implica como consecuencia que el comisionista puede demandar su remuneración, aunque expresamente no se haya estipulado. Pero jurídicamente nada impide que un comisionista mercantil preste ese servicio gratuitamente; tócale en tal caso la prueba al comitente (2). (Casación, 17 julio 1929). 28, 1.ª

MEDIANERÍA. 572—El dueño de un predio o finca urbana tiene derecho de hacer uso de la pared que separa su propiedad de la finca vecina, con o sin el consentimiento del dueño de ésta, y aun cuando la pared divisoria no sea medianera; pero este derecho no va hasta causarle perjuicio al colindante al usar de la pared. (3) (Sentencia, 11 abril 1930)..... 508, 1.ª

MEDIOS NUEVOS. 573 Demandada la declaratoria de una nulidad de compraventa por simulación, o sea, por carecer de causa (precio, era el caso), en el recurso de casación promovido contra la sentencia del Tribunal que declara la nulidad absoluta del contrato por falta de causa, no cabe alegarse que el contrato tuvo una causa distintiva (verbigracia la mera liberalidad) que lo convirtió e hizo degenerar en otro diverso (donación). Ello constituiría un punto nuevo, no solicitado en la demanda ni debatido en las instancias. (Casación, 23 julio 1929) 91, 2.ª

— 574—El desconocimiento de la personería sustantiva del demandante de un deslinde (por no ser dueño o usufructuario de la finca cuyo deslinde demanda) ha debido oponerse oportunamente como excepción perentoria en el juicio ordinario, es decir, en la contestación de la demanda o en la primera mitad del término de prueba; y si la excepción no se propuso oportunamente no debe suscitarla en casación porque ello constituiría un medio nuevo. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 249, 2.ª

MENOR DE EDAD. 575—Aunque la mujer menor no queda habilitada de edad por el hecho del matrimonio, no por ello se requiere la formalidad de la pública subasta para la venta de los bienes raíces que le pertenezcan: no hay disposición legal que así lo ordene; ella se halla protegida por el interés del marido que dirige la operación de vender. En tratándose de un menor habilitado de edad (artículo 345 del Código Civil), él está solo, y por eso, en protección de sus intereses, la ley ordena la pública subasta. (Casación, 31 julio 1929)..... 67, 1.ª

— 576—Se comprende la protección de la pública subasta que ordena la ley respecto del pupilo contra probables fraudes del tutor o curador, en lo que toca al menor habilitado de edad que no tiene guardador, cuya inexperiencia puede ser explotada en los contratos que celebre; pero en tratándose del marido, administrador de la sociedad conyugal, a cuyo haber entra el valor de los inmuebles vendidos, no se concibe que pueda vender a menos precio tales bienes, ya que el producto de la venta es provecho para la sociedad conyugal y para los propios intereses del marido. (Casación, 31 julio 1929)..... 67, 1.ª

MENOR DE EDAD. 577—El padre está obligado según la ley a reparar el daño causado en propiedad ajena por su hijo menor de edad, aunque no haya habido malicia o intención dolosa por parte de éste; y aunque el demandante, en uno de los hechos de la demanda, parezca atribuirle malicia al menor, no por ello puede decirse que la litis quedó basada en la actitud delictuosa del menor, y que por tanto no puede condenarse al demandado a la reparación del daño sin que se reconozca la existencia del delito; porque bien puede el Tribunal interpretar la demanda considerando el hecho como no malicioso, sino colocándolo en el caso del artículo 2347 del Código Civil, que no exige malicia para que se obligue a la reparación del daño. No hay entonces violación del artículo 39 de la Ley 169 de 1896. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 1.ª

MERCED DE AGUAS. 578—El Concejo Municipal de Bogotá pudo revocar por el acuerdo número 15 de 1900 la concesión o merced de aguas concedido bajo el dominio español por el Cabildo de Santa Fé y por el Presidente del Nuevo Reino de Granada a un particular (el 13 de octubre de 1589) sin someterse a lo que disponían las leyes españolas; concesión que, por otra parte, era revocable por las leyes españolas (1). (Casación, 23 junio 1930)..... 572, 2.ª

MÉRITO EJECUTIVO. 579—Presta mérito ejecutivo el documento consistente en reconocimientos hechos por un Administrador de Aduana a título de cuenta o liquidación adicional por derechos de importación, a causa de haberse incurrido en error en la liquidación primitiva, y mediante aviso oficial dado a la Administración por la Contraloría General de la República (2). (Sentencia, 20 mayo 1930)..... 533, 1.ª

334

MINAS. 580 - Si conforme el artículo 93 del Código de Minas, la fecha de un título se entiende ser la del aviso, esto indica que el avisante, una vez obtenido el título, tiene acción para hacer valer sus derechos desde esta última fecha contra los ocupantes o poseedores materiales de la mina; y entonces sí tiene cabida el artículo 333 del Código de Minas, según el cual, la acción para hacer efectiva la posesión puede intentarse solamente por los poseedores regulares contra los que han adquirido sobre su mina posesión ordinaria violenta o clandestina. Y esto es lógico, porque no siendo la posesión ordinaria que confiere el aviso de una mina, sino una posesión provisional, no se concibe cómo ese poseedor puede reivindicar una mina o cobrar perjuicios por la explotación de minerales sobre los cuales tiene apenas la expectativa de dominio. Otra cosa es que, conforme el artículo 174 del Código de Minas, el que avisa una mina puede explotarla, si acaso no se halla poseída por otro, ya que al no adquirir el dominio que persigue con el aviso y el denuncio, queda sujeto a responder al verdadero dueño de las resultas de la explotación. (Casación, 9 julio 1929)..... 7, 2.ª

(1) Artículos 2143, 2184 (numeral 3.º) del Código Civil; 347 del Código Judicial; 16 de la Ley 62 de 1928.

(2) Artículo 333, inciso 2º, del Código de Comercio.

(3) Artículos 912 y 2341 del Código Civil.

(1) Novísima Recopilación, Ley x, Título v, Libro III.

(2) Artículos 88 de la Ley 85 de 1915 y 19 de la Ley 59 de 1917.

Págs.

MINISTERIO PÚBLICO. 581—La esfera de acción que el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 da al Ministerio Público respecto de las nulidades absolutas, es más amplia que la que confiere al juzgador; puede aquél pedir su declaración en cuanto afecte la moral o la ley; la denuncia dondequiera que la encuentre; el otro la declara dentro del asunto que tiene a su estudio si en él la encuentra de manifiesto (1). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

MONEDA. 582—La cuestión referente a la clase de moneda estipulada en un contrato para el efecto del cumplimiento de las obligaciones que de él se derivan, es una cuestión de hecho. Demostrado previamente el punto de cuál ha sido la moneda legal convenida, es entonces cuando debe resolverse la cuestión de derecho relativa a la moneda en que puedan verificarse los pagos, de acuerdo con las normas legales sobre poder liberatorio de los diversos medios circulantes. Uno es el problema concerniente a la unidad monetaria en que se contrajo la obligación; otro, el relativo a la solución de pago, que se rige por principios diferentes. (Casación, 27 julio 1929)..... 64, 2.ª

— 583 - Del hecho de que determinada moneda haya tenido, en cierta época o lugar, poder liberatorio según la ley o la costumbre, no es correcto concluir que las obligaciones contractuales (contraídas en esa época o lugar) que tienen por objeto dinero, se entienden contraídas necesariamente, no en la unidad monetaria (2), sino en la que tenga poder liberatorio según la ley o la costumbre en esa época o lugar. (Casación, 31 julio 1929)..... 64, 2.ª

629

— 584—La Ley 59 de 1905 dispuso excepcionalmente y con efecto retrospectivo que eran válidas en ciertas regiones de la República (3) las estipulaciones sobre moneda que no fuese billete nacional, y las obligaciones correspondientes, aún no satisfechas, eran exigibles en las especies en que se contrajeron o en su equivalente en papel moneda, según el cambio corriente el día del pago, aunque se hubieren contraído en el régimen del curso forzoso. Pero esta ley presupone que una clase específica de moneda fue estipulada entre las partes y no previó el caso de que tales designaciones se hubiesen hecho de una manera genérica, con la expresión de plata, sin determinar la moneda metálica, caso en el cual debe entenderse la estipulación en el sentido que determina la ley monetaria, y el pago puede verificarse en la misma moneda o en otra que tenga poder liberatorio en el momento del pago. (Casación, 31 julio 1929)..... 64, 2.ª

— 585—Las disposiciones referentes a moneda de plata, como son las contenidas en los artículos 673 (inciso 1.º) de la Ley 106 de 1873 y 131 de la Ley 110 de 1912, bien han podido ser modificadas por una ley posterior (artículo 21, miembro *d*, de la Ley 25 de 1933) sin que ello implique atentado contra derechos adquiridos por el público; de otra suerte jamás sería dable reformar las leyes sobre sistema monetario (4). (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 2.ª

MONOPOLIO. 586—La Constitución (artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910) 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, pues de allí en adelante no se permite su ejercicio. El industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí la indemnización a que la ley y la Constitución aluden (1). (Sentencia, 26 mayo 1930)..... 517, 1.º

MOTIVOS DE LA SENTENCIA. 587—El Juez no puede establecer ficciones como fundamento de sus fallos, los cuales deben pronunciarse sobre la base de hechos reales y verdaderos. Sólo el legislador, en casos excepcionales, ha establecido ficciones (2). (Casación, 11 octubre 1929)..... 283, 2.ª

MÓVIL DEL DELITO. 588—Si el Jurado declara que el procesado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su mujer por medio de una grave herida, el hecho de que el Jurado haya manifestado que lo hizo movido por la mala conducta de su mujer y por verse supeditado en su hogar, es ésta una agregación que tiende tan sólo a explicar el móvil del hecho, pero que no constituye una atenuación de la responsabilidad que permita aplicar la pena del homicidio aumentada de una cuarta parte, de que trata el artículo 618 del Código Penal. La pena aplicable es la del artículo 615 de ese código, relativo al parricidio voluntario. (Casación, 28 abril 1930)..... 585, 1.º

635

MUERTE DEL OBRERO. 589—Tratándose de empresas sometidas por la ley al seguro colectivo de obreros y empleados, no es el hecho material de que el nombre del obrero muerto figure o nó en la lista mensual de los que ocupa la respectiva empresa lo que determina el derecho de sus herederos al seguro, sino la circunstancia de que la causa de la muerte fue lo que le impidió continuar en el trabajo. De otra suerte, en la mayor parte de los casos quedaría al arbitrio de los empresarios pagar o nó el seguro, de una parte, y de otra, de la casualidad dependería el que los beneficiarios pudieran o nó reclamar el seguro. Lo primero, porque bastaría al empresario reemplazar el nombre del obrero por el de otro en la correspondiente nómina mensual; y lo segundo, porque sería suficiente el que la muerte acaeciera después de terminado el respectivo mes del calendario para que desapareciera el derecho de los reclamantes. Esto, aparte de hallarse en pugna con elementales principios de equidad, aparece en oposición con el claro propósito del legislador, dado que es la muerte del obrero, en las circunstancias apuntadas, lo que da derecho al seguro (3). (Casación, 22 agosto 1929)..... 127, 2.ª

— 590—El hecho de que el obrero que enfermó cuando estaba al servicio de la empresa, haya muerto de esa enfermedad en su casa de habitación, bajo los cuidados de su familia y asistido por médicos escogidos por ella, no libra a la compañía empresaria de la obligación de pagar el seguro. La ley no establece como causal que exonere de ese pago el no aceptar la hospitalización ni la asistencia médica de la compañía empresaria. (Casación, 22 agosto 1929)..... 128, 1.ª

(1) Así lo consigna la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2634.

(2) Patrón monetario

(3) Aquellas donde ha imperado de hecho el curso de monedas de plata.

(4) Artículo 31 de la Constitución.

(1) Acorde: extracto 398 de las doctrinas del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Concepto del Tribunal de Bogotá en sentencia de 7 junio 1927, implícitamente acogido por la Corte.

(3) Leyes 37 de 1921 y 32 de 1923.

Págs.

MUJER CASADA. 591—No es correcto sostener que cuando la mujer vende un bien raíz de su propiedad con licencia judicial y autorización del marido, el contrato es del marido y no de la mujer; y que es el marido, y no la mujer, autorizada por éste o por la justicia en subsidio, quien puede ejercitar las acciones que nacen del contrato (1). (Casación, 31 julio 1929). 66, 2.ª

675

MULTA. 592—El auto por el cual se impone una multa no presta mérito ejecutivo mientras no haya sido notificado (2). (Sentencia, 2 diciembre 1929)..... 398, 1.ª

MUTUO. 593—Si al vencerse el plazo de un contrato de mutuo (préstamo de una suma de dinero a interés) el acreedor admite el pago de los intereses de plazos posteriores sin el consentimiento expreso ni tácito de quien, sin participar a los beneficios del préstamo, se obligó mancomunada y solidariamente al cumplimiento de la obligación contraída por el mutuario, se extingue por virtud de la prórroga, la obligación de este fiador (3). (Sentencia, 15 mayo 1930)..... 538, 2.ª

718

N

NOTIFICACIÓN. 594—Si no obstante haber nombrado el procesado un defensor para la segunda instancia, el defensor de la primera firma la notificación de una providencia de segunda instancia, y el procesado revoca en seguida el nombramiento que había hecho de defensor para la segunda (a quien no se le había notificado la providencia aludida) y nombra para ésta al que era su defensor en la primera, manifiesta así implícitamente su voluntad de que sea éste quien desempeñe la defensa y de que se tenga por válido lo hecho por él aun durante su corta separación del cargo. (Casación, 27 mayo 1929)..... 103, 2.ª

— DE LA DEMANDA. 595—Antes de notificarse la demanda al demandado no puede decirse que haya causa o pleito; y no puede, por tanto, antes de esta notificación, pedirse la acumulación de autos (4). (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.ª

23

— DE LA SENTENCIA. 596—Aunque la diligencia de notificación de una sentencia en materia penal aparezca escrita en cierta fecha, si los respectivos interesados hicieron constar al pie de la misma las diferentes fechas en que ellos recibieron la notificación, este procedimiento, aunque irregular, en manera alguna puede coartar el derecho de las partes, si tanto la diligencia como las anotaciones hechas por los interesados quedaron autenticadas por el respectivo Secretario, quien da fe acerca de la fecha verdadera en que las notificaciones se realizaron. La última fecha allí anotada fija el momento desde el cual empieza a contarse el término para interponer el recurso de casación. (Casación, 23 noviembre 1929). 385, 1.ª

Págs.

NOTIFICACIÓN EN MATERIA PENAL. 597—Cuando uno de los procesados se halla preso por otro delito en un Circuito diferente de aquel en que se sigue la causa, no es motivo de nulidad el no habérsele notificado personalmente el auto por el cual se señala día para la celebración del juicio; basta que su defensor hubiese recibido tal notificación y en virtud de ella hubiese concurrido a la práctica de la diligencia. En tales circunstancias existe una dificultad de hecho para hacerle al procesado la notificación de todos los autos: las demoras en la terminación del proceso serían muy grandes sin beneficio para la justicia; habiendo aceptado el cargo y desempeñado sus funciones el defensor nombrado por él, no se ve entonces que hubiera falta de garantías en la tramitación del juicio (1). (Casación, 13 noviembre 1929). 377, 2.ª

NOVACIÓN. 598—No constituye novación el encargo o mandato que hace el acreedor al deudor, con posterioridad al contrato de donde proviene la deuda, de pagar a cierta persona distinta del acreedor la suma que aquél le adeuda (2). (Casación, 26 febrero 1930)..... 484, 1.ª

NULIDAD. 599—Toda nulidad debe resultar de un texto expreso de la ley; no tiene cabida en esta materia la interpretación extensiva. (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.

— 600—Cuando se trata de nulidades mixtas, es decir, que son a la vez tanto adjetivas o procedimentales como sustantivas, ellas se regulan por las disposiciones del Código Civil (3). (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 1.ª

— ABSOLUTA. 601—Los contratos simulados son nulos de nulidad absoluta por carecer de consentimiento y de causa. Así lo ha reconocido la Corte en jurisprudencia constante (4). (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 2.ª

— 602—La Corte no puede declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato celebrado con el Gobierno por el hecho de que no hubiese sido sometido a la aprobación del Congreso, si, por otra parte, el contrato lo celebró el Gobierno en ejercicio de facultades especiales que le confería un decreto legislativo, ratificado por la ley (5); atribuciones que se prestaron a interpretaciones varias respecto de su alcance, según el criterio con que se apreciaran. En tales circunstancias, es claro que no se trata de una nulidad absoluta que aparezca de manifiesto en el contrato (6). (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

244

— 603—No basta que un requisito sea propio de un acto o contrato para que su omisión engendre nulidad absoluta, sino que es necesario, por otra parte, que no se haya establecido en beneficio de determinadas personas que puedan renunciarlo o sanear la nulidad por ratificación o el lapso de tiempo (7). (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 2.ª

(1) El concepto que la Corte tacha fue consignado por el Tribunal de Santa Rosa en sentencia de 20 de agosto de 1927, materia del recurso.

(2) Artículo 37 de la Ley 105 de 1890; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, números 2494 y 2495.

(3) Artículo 1708 del Código Civil.

(4) Artículo 791 del Código Judicial.

(1) Artículo 294 de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 1690 y 1693 del Código Civil.

(3) Se alude al artículo 127, ordinal 2.º, de la Ley 105 de 1890.

(4) En el caso a que este fallo se refiere, (se trataba de un contrato de venta) se alegó que él carecía de precio (que éste era simulado) y que por tanto el contrato carecía de objeto por parte del comprador y de causa por parte del vendedor.

(5) Se alude al contrato celebrado en 1905 con el señor R. de Mares sobre explotación de minas de petróleo, y al Decreto legislativo número 34 de 1905 (Ley 6.ª de 1905).

(6) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(7) Artículos 1050 y 1061 del Código Judicial; 127 (ordinal 2.º), de la Ley 105 de 1890

Págs.

NULIDAD ABSOLUTA. 604—Cuando se demanda la declaratoria de nulidad de un contrato por simulación, el juez, por razón de método, debe proceder a investigar primero si se halla demostrada la existencia o realización del contrato; en segunda, si el acusador tiene o nó derecho para promover la acción, y finalmente indagar, en vista de las pruebas del proceso, si la simulación está probada (1). (Sentencia, 30 mayo 1930)..... 555, 1.ª

848

— DE LA ACTUACIÓN. 605—Si el Tribunal sentenciador anula lo actuado en uno de los juicios acumulados por estimar que el demandado (el Lazareto) no era persona natural ni jurídica, el fallo del Tribunal no puede acusarse en casación por las causales 2.ª ni 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, por no haber resuelto en el fondo la demanda. No puede obligarse al Tribunal a que dicte sentencia sobre una actuación anulada (2). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

— 606—La sentencia del Tribunal por la cual declara la nulidad de lo actuado en un juicio ordinario, no decide la controversia materia del pleito, porque aunque la causa quede terminada con la anulación de lo actuado, ello no impide que el juicio pueda intentarse de nuevo sobre la misma materia y entre los mismos litigantes. (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

— 607—Dando por sentado que, según opinión del recurrente en casación, por el hecho de que el demandante (u opositor) requerido no hubiese suministrado papel para la actuación, se entendiese que ha desistido de su petición, sin que para ello fuese necesario que así se pidiese ni que se dictase providencia judicial (supuesto éste que la Corte no acepta), y que el Tribunal de segunda instancia, en vez de declarar la nulidad de lo actuado y devolver al Juez *a quo* el expediente para que declarara terminado el juicio por desistimiento (de conformidad con las disposiciones de los artículos 123 y 134 de la Ley 105 de 1890) hubiese fallado en el fondo la acción a favor del demandante, no es esta alegación suficiente para que la Corte case la sentencia del Tribunal. Se trataría entonces de una omisión del inferior en asuntos de procedimiento, omisión que la Corte de Casación no puede suplir (3). (Casación, 26 marzo 1930)..... 457, 2.ª

— DEL CONTRATO. 608—Incurre en error de hecho evidente el Tribunal que declara la nulidad de un contrato solemne sin que aparezca en el proceso la prueba de dicho contrato; la que, tratándose de venta de bienes raíces, no puede ser otra que escritura pública debidamente registrada (4). (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 1.ª

604

— DEL PROCESO MILITAR. 609—Tratándose del recurso de nulidad por apelación o por haber ocurrido de hecho, el procedimiento que al efecto corresponde a la Corte no puede tener como base otra distinta de la causa original, sobre la cual puede realizar la inspección de lo actuado para decidir sobre la oportunidad y fundamento del recurso. Además, si el reclamo de nulidad se interpone por apelación, como según los principios generales ella debe ser concedida por el inferior mediante providencia que, ejecutoriada, suspenda su jurisdicción y dé nacimiento o inicie la del superior, es claro que la omisión de esta formalidad y la falta de la causa original impide a la Corte dar curso al reclamo (1). (Auto, 4 junio 1929; Auto, 8 junio 1929)..... 189, 2.ª 190, 2.ª

NULIDAD DEL REMATE. 610—No puede declararse la nulidad del remate de una finca raíz de la sociedad conyugal verificado en una ejecución promovida contra el marido, por el hecho de que la mujer hubiese iniciado antes demanda de divorcio y separación de bienes y el juez respectivo, a petición de la mujer, como medida de seguridad preventiva, hubiese prohibido al Registrador de instrumentos públicos y privados la inscripción de todo contrato por el cual se enajenen o graven los bienes propios de la mujer o de la sociedad conyugal, pero sin individualizar esos bienes (2). (Casación, 20 mayo 1930)..... 543, 1.ª

378

— EN MATERIA CRIMINAL. 611—Hay nulidad por incompetencia de jurisdicción cuando el proceso se falla por un Juez superior, con intervención del Jurado, por considerar que el delito era de homicidio, siendo en verdad de heridas, como se deduce del proceso (3). (Casación, 29 mayo 1929)..... 132, 1.ª

457

— EN MATERIA PENAL. 612—En los juicios en que interviene Jurado, es causal de nulidad el haberse verificado la diligencia de sorteo de jurados sin la concurrencia del procesado preso, aunque hubiese concurrido su defensor y hubiese ejercido el derecho de recusación, y ambos hubiesen sido notificados del auto que señaló día para efectuar el sorteo, si, por otra parte, no consta de modo fehaciente la excusa o la renuncia del preso para que el defensor pudiera representarlo en el ejercicio de ese derecho, que es personalísimo (4) (Casación, 26 junio 1929)..... 356, 2.ª

— 613—No existe nulidad por incompetencia de jurisdicción en la causa criminal contra un empleado público (un Guardia o Teniente de la renta de tabaco, era el caso) por el delito de homicidio y abuso de autoridad, causa abierta por el respectivo Juez de Circuito por delito de responsabilidad, seguida por los trámites ordinarios y fallada en segunda instancia por el Tribunal Superior (5). (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 2.

541

— 614—Si el Juez de Circuito carecía de jurisdicción para decidir del mérito de un sumario por delitos de responsabilidad (6), el auto de fondo por él proferido es nulo por incompetencia de jurisdicción (artículo 264, numeral 1.º, de la Ley 57 de 1887); y por consiguiente la actuación del Tribunal, apoyada en esa pieza ilegal, queda también viciada de nulidad. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 44, 1.

(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículos 61 de la ley 100 de 1892 y 824 del Código Judicial.

(3) Artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1907.

(4) Advierte el Relator, para mayor claridad, que la escritura pública es la prueba del contrato; el registro se exige para que él produzca efecto.

(1) Artículos 1542 y 1543 del Código Militar; 333, 412 y siguientes de la Ley 105 de 1890; 154 del Código Judicial.

(2) Hubo disentimiento de voto. Véanse los artículos 158, inciso 2.º, 1521 del Código Civil; 39 de la Ley 57 de 1887.

(3) Artículos 261 (numeral 1) de la Ley 57 de 1887; 30 de la Ley 135 de 1888; 3 de la Ley 78 de 1923.

(4) Artículo 265 (ordinal 1.º) de la Ley 57 de 1887. Extracto número 765 de las doctrinas del tomo XXXV de la *Gaceta judicial*.

(5) Artículo 261 (numeral 1.º) de la Ley 57 de 1887. Hubo salvamento de voto.

(6) Iniciado contra un ex-Administrador de Aduana por malversación de caudales públicos.

Págs.

NULIDAD EN MATERIA PENAL. 615 -El error en la denominación del delito, que la ley establece como causal de nulidad, no consiste en que se haya llamado a juicio por un delito que no tenga los caracteres de tal en ninguna forma, sino en que, habiendo siempre una delincuencia, el juez le ha dado una calificación que no es la que jurídicamente le corresponde, confundiendo dos delitos de géneros distintos. El resultado de esas dos situaciones es bien distinto: cuando falta la comprobación del cuerpo del delito, es decir, cuando no hay delito, se absuelve; cuando sí hay delito, pero se le ha dado una denominación equivocada en cuanto a su género en el auto de proceder, habrá nulidad, la cual no se traduce en absolución, sino en la reposición de lo actuado con el fin de corregir ese error. (Casación, 30 octubre 1929)..... 353, 2.ª

— 616 - Para que pueda declararse la nulidad de lo actuado en los juicios en que intervienen jurados, conforme a los numerales 2 y 4 del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, por haberse reemplazado indebidamente en el acta del sorteo a alguno de los designados, o por haberse omitido alguna de las formalidades que la ley señala, es necesario que se hubiera hecho la reclamación al juez sobre el asunto en el acto de verificarse el sorteo; y cuando se trate de una equivocación en la diligencia, ha de ser ella de tal magnitud que no pueda saberse cuáles eran los designados que debían formar el Jurado. (Casación, 13 noviembre 1929)..... 378, 2.º

— 617 -El simple hecho de hallarse sumariado alguno de los miembros del jurado cuando se verificó el sorteo y cuando intervino en la audiencia no constituye motivo de nulidad del proceso (1). (Casación, 19 febrero 1930)..... 435, 2.ª

490

— PROCEDIMENTAL. 618 -Si bien es cierto que, en lo general, las nulidades establecidas en el Código de procedimiento, como sanción contra ciertas informalidades en la actuación de los jueces, son de índole adjetiva y no se rigen por el Código Civil, hace excepción a esta regla la nulidad creada por el artículo 127, ordinal 2.º, de la Ley 105 de 1890, la cual tiene un carácter mixto, porque a la vez que invalida el juicio ejecutivo (artículo 127 citado), puede efectuar también, o sea el acto de enajenación judicial del bien embargado en aquel juicio (artículo 1082, Código Judicial). En este caso la nulidad es sustantiva, según la definición del artículo 1740 del Código Civil, y se regula por las disposiciones respectivas de este código (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 1.ª

— RELATIVA. 619—La nulidad relativa que proviene de informalidades en la venta de bienes de mujer casada, mira principalmente al provecho de la mujer, y, por tanto, ella puede comparecer en juicio, autorizada por el marido o por la justicia en subsidio, a demandar la nulidad del contrato (2). (Casación, 31 julio 1929)..... 66, 2.º

— 620 - No queda afectada de nulidad relativa la venta de bienes raíces de mujer casada, menor de edad, por haberse prescindido en ella de la pública subasta: basta que el Juez o Prefecto supla el consentimiento de la mujer cuando se halle imposibilitada para manifestar su voluntad, y esto en casos más graves que la menor edad (3). (Casación, 31 julio 1929). 67, 1.ª

(1) Así lo ha declarado la Corte en otras ocasiones. *Jurisprudencia*, tomo III, número 2716. Véanse artículos 76, inciso *h*) de la Ley 100 de 1892, y 275, numeral 3.º de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículo 1743 del Código Civil.

(3) Artículo 1810 del Código Civil.

Págs.

NULIDAD RELATIVA. 621—La nulidad relativa de un contrato puede alegarse no sólo por las partes contratantes en cuyo beneficio la ha establecido la ley, es decir, por los que intervinieron directamente en el contrato, sino también por los herederos y por los causahabientes singulares de aquéllos, aunque los títulos que éstos presentan hayan sido controvertidos en el juicio. (1). (Casación, 26 septiembe 1929).. 210, 2.ª

O

OBLIGACIÓN. 622—Si en el documento referente a un contrato de mutuo se hacen constar por separado, aunque sucesivamente, dos convenciones: una referente al préstamo de dinero contratado por el mutuante o prestamista con las personas a quienes aquél entregó conjuntamente la suma convenida y éstas (los mutuarios) la reciben para sí, apropiándosela, con la obligación mancomunada y solidaria de devolvérsela dentro de determinado plazo y pagarle el interés convenido; y otra, celebrada singularmente entre el mismo mutuante con otro individuo, según la cual ésta se obligó para con el mutuante mancomunada y solidariamente al cumplimiento de la obligación contraída por los mutuarios, aunque, en tal caso, es uno mismo el objeto y modo de las obligaciones a que esas cláusulas se refieren, la naturaleza de ellos no es la misma: la primera se refiere a un contrato principal; la segunda a uno accesorio (2). (Casación, 15 mayo 1930)..... 535, 2.º

— 623—Si una persona se obliga a asociarse con otra tan pronto como se termine la liquidación de la compañía de que era socio, la obligación de asociarse no queda al arbitrio del obligado y no es por tanto nula (3). (Casación, 27 junio 1930)..... 576, 2.ª

OBJETO ILÍCITO. 624—Al decir el artículo 1523 del Código Civil que «hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes,» alude a contratos diferentes de los expresados en el artículo 1521 de dicho código, como verbigracia, la venta o cesión del derecho de pedir alimentos, o del derecho que nace del pacto de retroventa (artículos 424 y 1942 ibídem); pero no se refiere a la prohibición hecha por el juez al Registrador de instrumentos públicos de registrar cualquier contrato referente a la enajenación o gravamen de bienes de la sociedad conyugal, sin determinar cuáles son esos bienes; orden dada a petición de la mujer que ha demandado la separación de bienes (4). (Casación, 20 mayo 1930)..... 543 2.ª

OBLIGACIÓN SOLIDARIA. 625—Aun cuando no haya sino un solo deudor principal y un solo fiador, ellos pueden obligarse solidaria y mancomunadamente al cumplimiento de las obligaciones que aquél contrae. Habrá entonces un deudor principal solidario y un fiador solidario (5). (Casación, 15 mayo 1930)..... 536, 1.ª

345

OCUPACIÓN DE LA MINA. 626—La posesión ordinaria, en concepto de ocupación material de una mina, si es anterior a la que se adquiere por el aviso de ella, prefiere a ésta e inhibe al avisante de la mina para establecer cualquier ac-

(1) Artículo 1743 del Código Civil.

(2) Artículos 65 y 1499 del Código Civil.

(3) Artículos 1534 y 1535 del Código Civil; 89 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 158 del Código Civil; 3.º y 4.º de la Ley 95 de 1890.

(5) Hubo disentimiento de voto. Artículo 1579, inciso 2.º, del Código Civil.

Págs.

ción contra el otro poseedor antes de la expedición del título de la mina. (Casación, 9 julio 1929)..... 7, 1.ª

OFENDIDO. 627—No es concebible que un hombre que ha sido herido por otro casi de muerte, tenga sin embargo discernimiento suficiente para tramar una farsa con un testigo presencial tendiente a perjudicar a un inocente. Al contrario, en esas circunstancias, sus manifestaciones no podrán ser otras que las que estuvieran de acuerdo con los hechos, y por tanto un exponente de la verdad; ninguna persona puede tener tanto interés como el herido en decir la verdad para que no quede impune el verdadero responsable del delito. (Casación, 27 mayo 1929)..... 107, 1.ª

P

PAGO. 628—Si el vendedor, acreedor del precio o de parte de él, después de celebrado el contrato (de otorgarse la respectiva escritura pública) ordena al comprador pagar a cierta persona la suma que adeuda, hay entonces un mandato, que es contrato independiente del de compraventa que consta en la escritura, sin que ello implique novación del primer contrato. (Casación, 26 febrero 1930)..... 484, 2.ª

PAPEL MONEDA. 629—Durante el régimen de papel moneda de curso forzoso, establecido por el Decreto 104 de 1886, reafirmado por las Leyes 87 (artículo 15) de dicho año y 142 de 1896, el patrón monetario (regulador de valores) se hallaba identificado (legalmente) con la moneda que servía de instrumento en los cambios: estaba prohibida toda estipulación que ocasionara diferencia entre estos dos caracteres de la moneda del país; y en tales circunstancias es correcto concluir que las obligaciones contractuales contraídas durante ese régimen, que tenían por objeto sumas de dinero, se entendían contraídas en moneda de papel de poder liberatorio (1). (Casación, 31 julio 1929)..... 64, 2.

— PARA LA ACTUACIÓN. 630—Cuando llega el caso de aplicar el artículo 35 de la Ley 40 de 1907, por no haber suministrado el papel correspondiente la parte requerida, el interesado debe pedir en la misma instancia que el juez declare la sanción de desistimiento de que trata dicho artículo. (Casación, 26 marzo 1930).... 457, 2.ª

PARRICIDIO. 631 - Si el jurado declara que el procesado es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a su legítima esposa, pero en riña provocada por ella, esta agregación no permite al juez aplicar aquí la pena que señala el artículo 615 del Código Penal para los casos más graves; tal modalidad, sin hacer variar de especie el parricidio premeditado, sí lo atenúa de modo de hacerse inaplicable el artículo citado. Es entonces aplicable el 618 de ese código, el cual comprende todos los casos no definidos especialmente por el legislador en materia de parricidio. (Casación, 21 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

588

— 632—Si el jurado declara simplemente que el procesado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su padre, a sabiendas de que era su padre, sin modificación alguna, no puede el juez de derecho entrar por su cuenta a reconocer que se cometió en riña verificada entre el padre y el hijo; es esta una cuestión de hecho de competencia del jurado, ajena al radio de las atribuciones del sentenciador (2). Esta circunstancia sería además inútil para atenuar la pena tratándose de parricidio: ella no demostraría la menor gravedad del homicidio, porque se trata precisamente de uno de los de mayor gravedad. (Casación, 7 febrero 1930).. 432, 2.ª

PARRICIDIO. 633—Aunque el parricidio voluntario se hubiese cometido en riña provocada por el padre; es decir, en las circunstancias de que trata el ordinal 7.º del artículo 587 del Código Penal, referente al homicidio simplemente voluntario, ello no autoriza para atenuar la penalidad, porque las consideraciones de amor, de respeto y de subordinación del hijo hacia el padre, le imponen especiales deberes de resignación y tolerancia (1). (Casación, 7 febrero 1930)..... 433, 1.ª
Casación, 28 abril 1930)..... 586, 1.ª

— 634—La salvedad que contiene el artículo 615 del Código Penal cuando exime de la penalidad que allí se fija a aquellos casos que corresponden a «disposiciones especiales de la ley,» se refiere principalmente a las contenidas en los artículos 616 y 617 de dicho código. La muerte dada voluntariamente por un hijo a su padre, no está incluida en ninguna disposición especial, aunque se haya cometido en riña provocada por el padre, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras. (Casación, 7 febrero 1930)..... 433, 2.ª

634

— 635—El homicidio simplemente voluntario cometido en la persona del cónyuge, constituye uno de los casos más graves del parricidio, y se castiga con una pena equivalente a la de muerte (2). (Casación, 28 abril 1930)..... 584, 2.ª

— 636—No es concebible que un hombre que contrae matrimonio con una mujer a sabiendas de que ella tiene relaciones ilícitas con otro desde hace varios años, y tolerándolas durante el matrimonio, sólo al cabo de dos años de casado pretenda castigar la infidelidad causándole la muerte de manera cruel. Esa tolerancia desvirtúa en cierto modo el carácter de ofensa que implicaría la conducta de la mujer y por lo tanto no puede estimarse esa circunstancia como menos agravante del hecho y como modificadora del estado psicológico de la voluntad, para aplicar al reo una pena distinta de la que corresponde al parricidio en los casos más graves (3). (Casación, 28 abril 1930)..... 585, 1.ª

— 637—Aun suponiendo que el hijo que da muerte voluntariamente a su padre lo hubiese hecho en riña provocada por éste, no es el caso de dar menor gravedad al delito para aplicarle una pena distinta de la de veinte años de presidio (artículo 615 del Código Penal), ya que se trata de uno de los homicidios de mayor gravedad, sin que la provocación de la víctima, como la de riña, a diferencia de lo que sucede entre simples particulares, sirva para atenuar la penalidad, porque las consideraciones de amor, de respeto y de subordinación del hijo hacia el padre le imponen especiales deberes de resignación y tolerancia. (Casación, 28 abril 1930)..... 586, 1.ª

634

— 638—Es preciso tener en cuenta que la salvedad que contiene el artículo 615 del Código Penal cuando exime de la penalidad que allí se fija a aquellos casos que corresponden a

(1) Esta moneda era el billete del Banco Nacional de curso forzado.

(2) Artículos 49 de la Ley 169 de 1896 y 615 del Código Penal.

(1) Artículos 602, inciso 2.º y 615 del Código Penal.

(2) Artículos 593, 615 a 618 del Código Penal.

(3) Artículo 615 del Código Penal.

Págs.

disposiciones especiales de la ley, se refiere principalmente a las contenidas en los artículos 616 y 617 de dicha obra. (Casación, 28 abril 1930)..... 596, 1.ª

PARTE EN EL JUICIO. 639.—Cuando son dos o más los demandados, no puede afirmarse que ellos constituyan una sola parte, si cada uno tiene su derecho independiente del otro; porque, en tal caso, bien puede cualquiera de ellos convenir en el pleito o desistir (de algún recurso) sin que por ello quede efectuado el derecho de sus coacusados; o puede, asimismo, oponer defensas distintas en resguardo de sus peculiares intereses. (Casación, 16 noviembre 1929)..... 289, 2.ª

PARTICIÓN. 640.—Por el hecho de que en la escritura de autorizaciones y nombramiento de partidor de una comunidad se haya dicho que el convenio de los comuneros del predio subsistía hasta poner judicialmente en posesión de su respectivo lote a cada adjudicatario por medio de la entrega material del terreno, debidamente amojonado, no se deduce que la indivisión subsista hasta que se verifique la entrega. Si todos los comuneros o partícipes eran personas *sui juris*, verificada la partición que el partidor hizo constar en escritura pública, de acuerdo con las facultades que le otorgaron los comuneros y basado en los títulos de la comunidad, mediante el registro de tal escritura queda transmitido el dominio a las partes respectivas sin necesidad de aprobación judicial (1). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 250 1.ª

— 641.—Cuando se demanda la división de un predio común por venta en pública subasta, al demandante corresponde probar que el terreno se halla en alguno de los casos de excepción de que trata el artículo 145 de la Ley 40 de 1907 (artículo 2334 del Código Civil) para preferir la venta a la partición material; es decir, que él no admite fácil y útil división o que ella desmejora su valor total, lo cual constituye una afirmación susceptible de prueba. De otra suerte, si el demandado no conviene en la venta, a él le basta atenerse al mandato de la ley para ser absuelto de la demanda (2). (Casación, 6 febrero 1930)..... 372, 2.ª

357

PARTIDAS ECLESIÁSTICAS. 642.—Las partidas eclesiásticas del estado civil (matrimonio, era el caso) son documentos auténticos, según doctrina de la Corte (3); y también son los certificados que emanan del respectivo párroco en la forma que exige el artículo 22 de la Ley 57 de 1887. (Casación, 30 abril 1930)..... 499, 1.º

172

PENA. 643.—Al individuo que ha herido a otro no puede castigársele simultáneamente por el delito de heridas y por tentativa de homicidio. Si en concreto se dice que hubo sólo intención de herir, no puede al mismo tiempo afirmarse que hubo intención de matar, porque quien se propone herir sólo quiere causar un daño menor. Excluyéndose en concreto esos dos términos, habría una flagrante violación de principio *non bis in idem* al castigársele por ambos. (Casación, 29 mayo 1929)..... 115, 2.º

— 644.—Si con intención de dar muerte a un individuo el homicida pone todos los medios para realizar su propósito (dispara contra él una arma de fuego), pero por circunstancias imprevistas independientes de su voluntad mata a persona distinta, el homicidio es voluntario y se castiga con igual pena que si la víctima hubiera sido la que deseaba el homicida; la violación jurídica es igual en uno y otro caso; el autor debe responder de su obra, la cual demuestra la voluntad de dar muerte a un individuo, y ante la ley penal es la misma o equivalente la responsabilidad del homicida en la muerte dada a uno o a otro (1). (Casación, 31 agosto 1929)..... 306, 1.ª

464

PENA. 645.—La simple agregación que haga el veredicto del jurado de que el homicidio se cometió en riña (circunstancia sobre la cual no se le interrogó), no es suficiente para dejar de aplicar al reo la pena ordinaria de que trata el artículo 600 del Código Penal, o sea la de seis a doce años de presidio. (Casación, 25 septiembre 1929)..... 315, 2.ª

808

— 646.—La regla general es que el homicidio simplemente voluntario que se cometa en cualquiera de los casos de que trata el artículo 587 en todos sus ordinales, se castiga con la pena de seis a doce años de presidio, «menos en los casos previstos en alguna disposición especial,» según lo preceptúa el artículo 600 de dicho Código; y la aplicación de esa disposición especial está subordinada a la forma y términos del veredicto, según lo ha dicho la Corte en repetidos casos. Solamente el inciso 2.º del artículo 602 de esa obra concede una facultad al juez de derecho para aplicar a los responsables de homicidio voluntario una penalidad de tres a seis años de presidio, cuando a su juicio se trate de los casos menos graves entre los definidos en los números 1, 2, 4, 5 y 7 del referido artículo 587, que al mismo tiempo no sean objeto de otra disposición especial. (Casación, 7 febrero 1930)..... 433, 1.ª

481

— ATENUADA. 647.—Para poder aplicar al reo de homicidio voluntario 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 «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. (Casación, 25 septiembre 1929)..... 316, 2.ª

— CORRECCIONAL O DE POLICÍA. 648.—Para que los Magistrados de los Tribunales puedan castigar individualmente con las penas de multa o arresto de que trata el artículo 8.º de la Ley 72 de 1890 a quienes les falten al debido respeto, es preciso que el irrespeto ocurra en el actual ejercicio de sus funciones oficiales o por consecuencia de ellas; pero no cuando el altercado acontece al actuar el Magistrado como persona privada y particular, en asunto personal. (Sentencia, 23 mayo 1929)..... 70, 2.ª

565

(1) Artículos 756 y 765 del Código Civil.

(2) Artículo 543 del Código Judicial.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2842.

(1) El Relator se permite observar, para mejor inteligencia de esta doctrina, que si un individuo mata a persona distinta de la que quiso matar, no es propio decir que dio muerte voluntariamente a la víctima. La responsabilidad y la pena son las mismas por virtud de disposición expresa de la ley (artículo 594 del Código Penal), para la cual es indiferente que las consecuencias del delito recaigan sobre la persona a quien se quiso ofender o sobre otra distinta. Por tanto, si hubo voluntad en dar muerte a una persona, el homicidio se castiga como voluntario aunque la víctima hubiera sido un individuo distinto de aquel a quien se intentó matar.

Págs.

PENSIÓN. 649—La disposición del artículo 5.° de la Ley 72 de 1917, que niega derecho a demandar y recibir pensión o recompensa a la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos, no ha sido derogada por el artículo 2.° (en armonía con el 15) de la Ley 102 de 1927, que aumenta a ochenta pesos el límite de la renta mensual compatible con el goce de la pensión decretada. El artículo 5.° de la Ley 72 citada contempla dos casos distintos: el derecho de *establecer demanda* de pensión o recompensa, y el que se refiere al derecho de recibir una u otra; en tanto que el artículo 2.° de la Ley 102 de 1927 se refiere única y exclusivamente a las personas que *reciban* pensión del Tesoro Nacional. De donde se deduce claramente que la última disposición reforma sólo en parte la primera, en cuanto al derecho de recibir pensión, dejándola intacta en lo que se refiere al derecho de establecer demanda. (Sentencia, 29 octubre 1929)..... 240, 1.ª

— CIVIL. 650—Para acreditar el tiempo de servicio en destinos públicos no es suficiente presentar la copia de los decretos de nombramiento y de las actas de posesión. La Corte tiene establecido de manera constante y uniforme que los decretos de nombramiento y las diligencias de posesión, si bien son pruebas auxiliares, no demuestran por sí solos el tiempo de servicio, ya que una persona puede ser nombrada para un puesto determinado y no llegar a ejercerlo nunca, o bien después de posesionada renunciarlo o solicitar licencia. La prueba más adecuada en estos casos es la certificación de los funcionarios ante quienes se haya tomado posesión, pues éstos sí pueden, con vista de los libros correspondientes, dar fe de la fecha en que el respectivo individuo entró a ejercer puesto y de aquella en que se haya separado de él por licencia o renuncia. Comprobada la falta de los libros de posesión, puede recurrirse a otras pruebas supletorias, tales como certificaciones procedentes de las oficinas donde se haya efectuado el pago de los sueldos, etc. Y si se ha acreditado en debida forma la falta de toda clase de pruebas escritas, puede recurrirse a la prueba testimonial, todo de conformidad con lo establecido en los artículos 682 y 683 del Código Judicial. (Sentencia, 17 septiembre 1929).... 192, 2.ª

— MILITAR. 651 - Si el interesado (oficial de guerra) solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios en el Ejército de la República apoyando su demanda en las disposiciones de las Leyes 149 de 1896, 71 de 1915 y 75 de 1925, y alegando tiempo de servicio e invalidez absoluta (1), es preciso que compruebe el tiempo de servicios (veinticinco o quince años, según el caso) con la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el mismo Despacho, que es la prueba principal que exige el artículo 31 de la Ley 71 de 1915; de otra suerte la demanda no puede prosperar. Y aun cuando hubiese constancia en autos de que el solicitante ha servido en oficinas dependientes del Ministerio de Guerra, en comisión, lo que permite considerarlo como oficial de actividad, de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley 75 de 1925, y hallarse en el caso a que se refiere el artículo 2.° de dicha Ley 75, es decir, tener derecho a sueldo de retiro, la Corte no puede decretarlo por no ser competente para ello, al tenor de lo dispuesto por el artículo 9.° de la Ley 115 de 1928. (Sentencia, 8 julio 1929)..... 45, 1.ª

(1) Artículo 11, numerales 1.° y 2.°, de la Ley 71 de 1915.

Págs.

PENSIÓN MILITAR. 652—Los miembros de las antiguas bandas de músicos del Ejército que se hayan retirado después de haber entrado en vigor la Ley 115 de 1928, tienen derecho a la asignación fijada en el primer inciso del artículo 9.° de dicha ley; y lo propio ocurre con los que se habían retirado después de entrar a regir la Ley 75 de 1925 (1). (Sentencia, 29 julio 1929..... 78, 1.ª
Sentencia, 29 julio 1929)..... 79, 1.ª

— 653—Los miembros de las bandas de músicos del Ejército se reputan militares para los efectos del reconocimiento de las pensiones o recompensas a que puedan tener derecho; por tanto, de acuerdo con esta ficción legal, los miembros de las antiguas bandas tienen los mismos derechos que los militares en materia de pensiones y recompensas, y en consecuencia, se les deben aplicar las mismas reglas legales que a aquellos (2). (Sentencia, 29 julio 1929)..... 78, 1.ª

657

— 654—Si habiendo solicitado pensión, de acuerdo con la Ley 71 de 1915, un miembro de las antiguas bandas militares, la Corte le reconoció derecho a sueldo de retiro de conformidad con la Ley 75 de 1925, por estimar que ésta era aplicable (3), es claro que lo resuelto no estuvo hasta cierto punto en armonía con lo pedido. En tales circunstancias estima la Corte que el interesado pueda renunciar la gracia concedida y pedir que se le conceda una pensión de conformidad con las Leyes 71 de 1915, 102 de 1927 y 107 de 1928, invocando los mismos servicios que antes se habían tenido en cuenta al reconocerle sueldo de retiro. El artículo 2.° de la Ley 107 de 1928 estableció, por otra parte, que los antiguos miembros de las bandas militares tenían derecho a pensión y no a sueldo de retiro. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 78, 2.ª

420

— 655—Para determinar la cuantía de la pensión de un músico de la banda militar, asimilado a Capitán, hay que tener en cuenta el sueldo de un oficial de esta clase a la fecha de la demanda ($ 200, era el caso). El 30 por 100 de esta suma ($ 60) para los primeros quince años de servicio. A este se agrega el 3 por 100 del mismo sueldo en los años más que sirvió el solicitante (trece años, era el caso, o sea la suma de $ 78). Y así se determina el total de la pensión (4). (Sentencia, 29 julio 1929)..... 119, 2.ª

— 656—La cuantía de la pensión de un músico del Ejército se rige por la ley vigente a la fecha del retiro del respectivo solicitante. No es aplicable aquí la Ley 71 de 1915. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 151, 1.ª

— 657—Los miembros de las bandas de músicos del Ejército están asimilados a militares efectivos para el solo efecto de obtener pensión; y ésta debe liquidarse de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra (1). (Sentencia, 31 julio 1929)..... 48, 2.ª

(1) Artículo 2.° de la Ley 107 de 1928.

(2) Artículos 1.° de la Ley 103 de 1912; 13 de la Ley 102 de 1927; 2.° de la Ley 107 de 1928; 9.° de la Ley 115 de 1928.

(3) Resolución de 4 de septiembre de 1928.

(4) En el caso a que se alude, esta fue de $ 133 por mes.

Págs.

PENSIÓN MILITAR. 658—Si en la sentencia en que se reconoce pensión (a un miembro de las bandas de músicos del Ejército, era el caso) no se señaló el día desde el cual debe principiar a pagarse, es atendible la solicitud de reconsideración del interesado a este respecto. Ella se debe desde que se causó, o sea desde la fecha de la demanda, y esta fecha debe fijarse en el fallo. (Sentencia, 12 agosto 1929) 48, 2.°

— 659—Cuando el heredero o viuda de un militar que muere después de haber prestado más de veinticinco años de servicio, solicita pensión por encontrarse en el caso previsto en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, el reconocimiento no puede hacerse de conformidad con los artículos 11 y 23 de la Ley 71 de 1915 y teniendo en cuenta los aumentos decretados por la Ley 78 de 1926 y 102 de 1927: el artículo 23 de la Ley 71 fue reformado por el 4.° de la Ley 80 de 1916, el cual limitó el derecho a pensión de que trata la primera de dichas disposiciones a la viuda e hijos menores de oficiales que fallezcan en acción de guerra o en expediciones armadas y no a los que fallezcan en otras condiciones; el aumento decretado por el artículo 1.° de la Ley 78 de 1926 tampoco tiene aquí aplicación por cuanto se refiere a las pensiones de que a la fecha de esa ley estaban disfrutando algunas personas, que fueron inferiores a cincuenta pesos. Tampoco es aplicable aquí al aumento reconocido por el artículo 1.° de la Ley 102 de 1927, porque el artículo 1.° de la Ley 116 de 1928 circunscribió tal aumento a las personas allí especificadas. (Sentencia, 14 agosto 1929)..... 120, 1.°

— 660—Quien por haber sido herido en acción militar en servicio del Ejército de la República forma parte del cuerpo de inválidos, tiene el carácter legal de pensionado, y por consiguiente la viuda e hijos no tienen derecho a la pensión de que trata el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, el cual se refiere a los herederos de los militares no pensionados: el artículo 20 de esta ley contiene una disposición especial referente al derecho que corresponde a los deudos en caso de muerte de un militar pensionado. (Sentencia, 29 octubre 1929)..... 239, 2.°

PÉRDIDA DEL EXPEDIENTE. 661—Si no consta en manera alguna que el juez ni el secretario hayan tenido participación alguna en la pérdida o extravío de un expediente, ni incurrido en negligencia culpable que ocasionara esa pérdida, que se verificó estando el asunto en la Secretaría del juzgado, es correcto sobreseer definitivamente en favor de ellos, y ordenar que se continúe la investigación en el juzgado o calificar el mérito del informativo respecto de los otros sindicados. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 44, 2.°

PERDÓN. 662—Tratándose del delito de fuerza y violencia, el perdón de la menor impúber no exime de pena al ofensor, aunque el perdón sea expreso y dado con asistencia de su madre. La disposición del artículo 188 de la Ley 153 de 1887, que admitía el perdón, quedó insubsistente desde que entró a regir el Código Penal de 1890 (1). (Casación, 27 febrero 1930)..... 501, 1.°

PERITO. 663—El no reemplazar el perito que está ausente del lugar del juicio cuando todavía no se ha vencido el plazo señalado para dictaminar, no sacrifica en manera alguna el derecho de las partes, a quienes la ley da los medios para hacer que el perito concurra oportunamente a tomar posesión del cargo. Asimismo pueden aquéllas pedir que se señale a los peritos un término preciso para presentar su exposición. (Sentencia, 11 noviembre 1929)..... 280, 1.°

(1) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 5769. Véanse artículos 683 y 911 del Código Penal

Págs.

PERITO. 664—Cuando se trata de practicar un simple avalúo que debe efectuarse sin concurrencia del Juez o Magistrado el día que acuerden los peritos, la circunstancia de que uno de ellos esté ausente no es motivo para reemplazarlo, mientras no haya vencido el plazo que tienen para dictaminar. No puede decirse con propiedad que hay ausencia del perito cuando el plazo de que dispone no ha vencido, y menos cuando no ha principiado aún a correr (1). (Sentencia, 11 noviembre 1929)..... 280, 1.°

PERJUICIOS. 665—Demandada la resolución de un contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios, en abstracto, por incumplimiento del demandado, decretada la resolución, el hecho de que el sentenciador no halle satisfactorias las pruebas aducidas para establecer la cuantía de tales perjuicios, no es obstáculo para proveer la condenación *in genere* y remitir a juicio distinto la fijación de su importe (2). (Casación, 8 octubre 1929)..... 254, 1.°

709

— 666—Declarada la resolución de un arrendamiento por no haber el arrendador entregado la cosa arrendada, se impone la condenación de perjuicios demandada por el arrendatario, como consecuencia del incumplimiento del contrato. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 244, 1.°

— 667—La responsabilidad del arrendador, en concepto de perjuicios por causa del incumplimiento de la obligación de entregar y de la consiguiente resolución del contrato, se refiere a los perjuicios compensatorios por lucro cesante y daño emergente, y comprende, según la doctrina del artículo 1615 del Código Civil, en relación con el artículo 1608, inciso 3.° del mismo, desde que el arrendador ha sido constituído en mora hasta el vencimiento del término del contrato. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 245, 1.°

— 668—Si el incumplimiento por parte del arrendador de la obligación de entregar la cosa arrendada (unos bosques nacionales arrendados por el Gobierno, era el caso), ocurrió sin que mediase por parte de éste el propósito de una negativa y menos el de causar daño al arrendatario, sino que se debió a la desidia de sus agentes o comisionados en cumplir sus órdenes referentes a efectuar la entrega, la responsabilidad del arrendador en la indemnización de perjuicios no comprende sino los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, de conformidad con la regla del artículo 1616 del Código Civil. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 243, 2.°

— 669—La determinación de los perjuicios (se trata de estimar los perjuicios que sufrió el arrendatario de unos bosques por no haber cumplido el arrendador con la obligación de entregarlos) no ha de hacerse teniendo en cuenta el producto bruto de la explotación sino el producto líquido. Es preciso deducir de la suma en que estima el producto bruto anual, de una parte, los intereses del capital invertido en la explotación o negocio, como sería el costo de herramientas, edificaciones, cultivos, etc., que requiere la empresa, y de otra, los gastos de explotación y venta, en los cuales se comprende el sueldo de un administrador, valor de los jornales de los peones, el de transporte a los lugares de consumo y las agencias de venta. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 246, 1.°

(1) Artículos 8.° de la Ley 153 de 1887; 181 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 1546 y 1615 del Código Civil.

Págs.

PERJUICIOS. 670—Cuando se demanda la resolución de un contrato de cambio (referente a la compraventa de cierta cantidad de dinero en monedas extranjeras, o letras de cambio) por no haber cumplido el demandado con la obligación que contrajo, puede pedirse el pago de intereses de la suma que debe restituir el demandado, así como también el relativo al daño y perjuicios causados por el incumplimiento. Los perjuicios compensatorios de que tratan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, son diferentes de los moratorios a que aluden los artículos 1616 y 1617 de dicho Código. (Casación, 10 febrero 1930)..... 404, 1.ª

PERJICIOS CAUSADOS POR EL DELITO. 671—El artículo 113 de la Ley 57 de 1887 ordenaba al Juez que en el mismo auto en que se abriera la causa a pruebas se decretara, al propio tiempo, oficiosamente, el avalúo pericial de los perjuicios sufridos por el ofendido; y que, al dictar sentencia, aunque éste no se hubiera hecho parte en el juicio, debía fijarse el monto de la indemnización según el resultado del dictamen pericial. Pero este sistema de condenación por perjuicios no subsiste desde que entró a regir la Ley 104 de 1922, porque hoy la solicitud de parte interesada es necesaria para que se fije el monto de la indemnización, bien sea dentro del juicio criminal o en uno civil separado. (Casación, 27 mayo 1929)..... 110, 1.ª

79

— 672—Hoy, aún en vigencia de la Ley 104 de 1922, pueden y deben los juzgadores condenar *en abstracto* al resarcimiento de los daños y a la indemnización de perjuicios causados por el delito, sin necesidad de que el ofendido se haga parte en el juicio, dejando la estimación *en concreto* para el caso de que el perjudicado o sus herederos no afectados de indignidad, intenten la acción civil correspondiente (1). (Casación, 27 mayo 1929). 111, 1.ª

PERJURIO. 673—La confusión en que incurre un litigante al absolver posiciones, respecto de conceptos jurídicos, verbigracia, al confundir la ejecución de un contrato con el perfeccionamiento de él, no es suficiente para considerarlo perjuro por la aparente contradicción en que incurre (2). (Casación, 10 febrero 1930)..... 408, 1.º

PERSONAS EXCUSABLES. 674—El hecho de que el procesado sufra de epilepsia larvada no es motivo suficiente para excusarlo del hecho criminoso por que se le juzga (heridas, era el caso). Un epiléptico es responsable de los actos que ejecuta con plena conciencia, fuera de todo acceso y cuyo recuerdo conserva. Sería excusable si sufriera de una alteración permanente del estado mental o hubiese cometido el hecho en un acceso de furor epiléptico de los impulsivos al crimen (3). (Casación, 23 mayo 1929)..... 36, 2.º

PERSONERÍA. 675—El artículo 191 del Código Civil dispone que cuando la mujer contrata con autorización del marido obliga a éste en sus bienes, de la misma manera que si el acto fuera del marido; pero ello no quiere decir que la personería del marido sustituya la de la mujer en el contrato: éste es un acto personal de la mujer, celebrado con autorización del marido. (Casación, 31 julio 1929)..... 66, 2.º

619

PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN. 676—El poseedor ordinario de una mina, a virtud del solo aviso, puede entablar acción posesoria de conservación en caso de perturbación; pero esta acción no puede tener cabida contra el que haya estado en posesión material de la mina desde antes de la fecha del aviso, pues también es poseedor ordinario el simple poseedor material. (Casación, 9 julio 1929)..... 8, 2.ª

689

PETICIÓN ANTES DE TIEMPO. 677—El hecho de que el interesado reclame un derecho por la vía ordinaria en vez de ejercitar la acción especial que la ley le concede en forma sumaria, no es motivo fundado para que la contraparte oponga la excepción perentoria de petición antes de tiempo (1). (Sentencia, 11 abril 1930). 508, 1.ª

9

PLANO. 678—El plano de un terreno perteneciente a varias personas, levantado por el ingeniero partidor de la comunidad, no es de por sí plena prueba contra terceros de la identidad de los nombres de los puntos que determinan su alinderación; pero sí constituye una prueba semiplena, deficiente o incompleta; un indicio vehemente que, complementado con otros diversos, puede constituir prueba plena o perfecta. (Casación, 27 septiembre 1929)..... 251, 2.ª

399

PLAZA PÚBLICA. 679—El haberse cometido el delito en una plaza pública no le quita ni le añade gravedad al delito (2). (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 1.ª

177

PLAZO. 680—Vencido el plazo perentorio que la ley señala para recurrir contra ciertas providencias o actos administrativos, el Juez o Magistrado debe rechazar la demanda. No es correcto sostener la admisión fundándose el juez en que la disposición que fija el plazo establece una prescripción extintiva de la acción y que esta prescripción constituye una excepción perentoria que debe fallarse en sentencia definitiva. La caducidad de un recurso es cosa distinta de la prescripción del derecho civil común. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 1.ª

702

— 681—La ley que determina el plazo que tienen los contratistas para acusar la declaratoria administrativa de caducidad de los contratos celebrados con el Gobierno (3), es aplicable a los contratos vigentes en la fecha de su expedición, aunque se hubiesen celebrado antes, cuando no había ley especial que señalase el plazo: los derechos adquiridos están sujetos en cuanto a su ejercicio y cargas a las disposiciones de la nueva ley; de suerte que si el evento de caducidad (incumplimiento del contratista) ocurre en vigencia de la nueva ley, es ésta la aplicable al caso. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 526, 1.ª

320

PLEITO. 682—Si bien es verdad que la ley establece sinonimia entre las palabras juicio, causa y pleito, no ocurre lo propio entre los vocablos juicio y proceso, los cuales define por separado para indicar que no tienen la misma significación (4). (Sentencia, 24 septiembre 1929)... 47, 2.ª

(1) Artículos 1494 del Código Civil; 87 del Código Penal; 22 de la Ley 104 de 1922. Hubo disentimiento de voto.

(2) Artículo 454 del Código Judicial.

(3) Artículo 29, ordinal 1.º, del Código Penal.

(1) Artículos 912 y 2341 del Código Civil.

(2) Artículo 117 (ordinal 7.º) del Código Penal. Igual doctrina consigna el extracto 142 de la *Jurisprudencia* del tomo 36 de la *Gaceta Judicial*.

(3) Se alude a la Ley 53 de 1909.

(4) Artículos 255, 257, 785 y 791 del Código Judicial.

Págs.

PODER. 683—Si por resolución ejecutiva se autoriza a un Ministro para que confiera poder a cierto abogado con el fin de que en asocio del Procurador General represente a la Nación en tales o cuales negocios, aunque el Ministro al ejercer la delegación aludida, confiera el poder lisa y llanamente al abogado, dicho poder debe entenderse en consonancia con los términos de la resolución ejecutiva; esto es, que sólo habilita al mandatario para representar a la Nación en asocio del Procurador General, y en ningún caso aislada e independientemente de éste. Toda solicitud que en dicho negocio presente el apoderado sin la firma del Procurador, no es hecha por parte legítima y no puede considerarse en derecho (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 46, 2.ª

50

— JUDICIAL. 684—Cobijando por igual, como cobija el impuesto sobre la renta, a todos los individuos o entidades que se encuentran en análogas circunstancias de capacidad económica, ya sean funcionarios del Poder judicial, ya empleados públicos de otro orden, ya simples particulares, mal puede suponerse que por medio de él se pueda obligar a un Juez o Magistrado a hacer dejación de su puesto, y de consiguiente no va el impuesto de que se trata contra el propósito que inspiró la prohibición consignada en el artículo 160 de la Constitución, de asegurar la independencia del Poder Judicial. (Sentencia, 3 octubre 1930) 154, 2.ª

POLIZA DE SEGURO. 685—La póliza de seguro no puede amparar mercancías aseguradas después de ocurrido el siniestro. El contrato de seguro es solemne: él sólo existe desde la expedición de la póliza, que lo perfecciona y prueba (1). (Casación, 11 octubre 1929)..... 284, 1.ª

POSEEDOR DE BUENA FE. 686—La persona que en vigencia de la Ley 48 de 1882, entra a ocupar un terreno en el concepto de ser baldío, y lo cultiva y establece en él casa y labranza, queda protegido por el artículo 5.º de dicha ley y debe ser considerado como poseedor de buena fe, aunque sea vencido en juicio. No es correcto considerarlo como poseedor de mala fe, desde la contestación de la demanda promovida contra él por el dueño del terreno, con aplicación del artículo 964 (inciso 3.º) del Código Civil. Se trata de un caso especial en que el condenado a restituir era poseedor del terreno a título de cultivador. (Casación, 26 de marzo de 1930)..... 458, 1.ª

329

POSESIÓN. 687—La ley ha establecido diferencia sustancial entre la posesión regular y la irregular, y al efecto, las ha definido por separado. Esto hace que cualquiera interpretación de la ley que conduzca a borrar esa línea de separación, o a establecer equivalencia entre una y otra clase de posesión, sea inadmisible, puesto que va contra el pensamiento claro del legislador. (Sentencia, 31 marzo 1930)..... 479, 1.ª

— 688—Es doctrina establecida en jurisprudencia constante de la Corte, que la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme el artículo 981 del Código Civil, la cual es objeto de las acciones posesorias, y concurre como elemento de la prescripción adquisitiva de dominio. (Casación, 31 marzo 1930)..... 493, 1.ª

(1) Artículo 638 del Código de Comercio.

Págs.

POSESIÓN DE LA MINA. 689—El avisante de una mina no puede arrebatar por ese solo hecho la posesión material, calificada de ordinaria por el artículo 305 del Código de Minas, de que goza otro con anterioridad al aviso (1). (Casación, 9 julio 1929)..... 8, 2.ª

626

— DEL ESTADO CIVIL. 690—Si los vecinos del lugar dicen en sus declaraciones que reputan a cierto individuo como hijo legítimo de sus padres, sin emplear la palabra «reconocer» que trae la ley (2), no por ello es desechable su testimonio. Estas dos expresiones pueden equipararse, pues el reconocimiento legal no se hace con testigos. (Casación, 13 febrero 1930)..... 411, 2.ª

— 691—Si el Tribunal rechaza la prueba de la notoria posesión del estado civil (matrimonio, era el caso) por no hallar satisfactorias las declaraciones de los testigos, no es pertinente atacar la sentencia por violación de la ley (artículos 395, 396 del Código Civil, y 607 del Código Judicial) por haber desconocido la fuerza probatoria de esos testimonios. La transgresión de los preceptos legales que cita el recurrente sólo puede venir como consecuencia de que el Tribunal hubiese caído en error de hecho al apreciar las declaraciones, cargo que ha debido aducirse en casación. (Casación, 30 abril 1930)..... 499, 2.ª

— 692—La prueba de la posesión notoria del estado civil se rige por principios especiales, y tratándose de la del estado de matrimonio, el juez ha de ser muy estricto en la apreciación crítica del conjunto de testimonios con el fin de alejar el riesgo de convertir un amancebamiento en unión conyugal (3). (Casación, 30 abril 1930)..... 500, 1.ª

POSICIONES. 693—La ley dispone (artículo 448 del Código Judicial) que no se admitan posiciones que versen sobre hechos indecorosos; pero en manera alguna preceptúa que no valga la confesión que libre y espontáneamente hace el confesante de un hecho indecoroso. (Casación, 21 mayo 1930)..... 561, 1.ª

PRECIO. 694—Si el demandante pide se declare la nulidad absoluta del contrato (sin calificarlo) contenido en la escritura pública que presenta, porque carece de precio, y ser, por tanto, simulados el objeto del contrato por parte del comprador (pago del precio) y la causa del mismo por parte del vendedor (recibir el precio), es correcto concluir que no se trata de una compraventa. Comprobada la carencia del precio, que es característico de tal contrato, será preciso declararlo nulo; y el juzgador no puede abstenerse de hacerlo, declarando que el contrato es de donación, si tal declaración no se ha solicitado en la demanda. (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 2.ª

— 695—Si en el contrato de venta o promesa de venta de una finca raíz por cierta suma de dinero se estipula que el precio se pagará, parte en acciones de cierta mina estimadas en determinado valor y el resto en dinero, el hecho de que el contrato, otorgado por escritura pública, en que se hace constar el contrato que sirve de título al traspaso de las acciones se califique de venta (de las acciones) o de permuta, no por ello deja de ser cierto que él está íntimamente relacionado con

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 28 de febrero 1928, materia del recurso.

(2) Artículo 397 del Código Civil.

(3) Artículos 395 y 396 del Código Civil.

Págs.

la venta o promesa de compraventa aludida, y que ese traspaso de las acciones por cierta suma, es una dación en pago de parte del precio de la finca. (Casación, 18 febrero 1930). 421, 1.ª

PREMEDITACIÓN. 696—Si el recurrente alega violación de la ley penal (primera causal) por haber la sentencia aplicado al autor de unas heridas el artículo 645 del Código Penal, el cual exige como elemento constitutivo del delito la existencia de premeditación, y en el caso en cuestión no la hubo, en concepto del recurrente, él no puede fundar su aserto en el hecho de no haberse mencionado esta circunstancia o elemento en el auto de proceder, porque ello es involucrar la primera y tercera causal de casación: estar la sentencia en desacuerdo con el auto de proceder es materia de la 3.ª y no de la 1.ª causal. (Casación, 27 mayo 1929)..... 100, 2.ª

— 697—La premeditación en el delito de homicidio tiene virtud o poder para agravarlo especificamente (homicidio simplemente voluntario y homicidio premeditado son especies distintas del delito de homicidio). Pero cuando por cualquier causa (verbigracia, el no incluírla en el cuestionario propuesto al Jurado), no fuese el caso de condenar por homicidio premeditado, en cambio, si el Jurado al declarar la responsabilidad, añade que «con premeditación,» debe entonces el juez de derecho considerarla como una simple circunstancia agravante del homicidio voluntario (1). (Casación, 30 julio 1929:..... 293, 1.ª

— 698—Para que pueda condenarse al reo por homicidio premeditado, sin que la sentencia esté en desacuerdo con el auto de proceder, basta que en este auto se determinen algunas circunstancias de las cuales se desprenda la existencia de la premeditación, como verbigracia, el tiempo (una hora) que transcurrió entre el primero y segundo ataque; el saber de antemano el homicida que su víctima carecía de armas, y otras análogas (2). (Casación, 16 octubre 1929)..... 344, 2.ª

— 699—Cuando no se trata de homicidio premeditado, según el reconocimiento que hizo el juez, no es el caso de interrogar al Jurado sobre circunstancias de asesinato, porque ellas, si existieran, sólo serían agravantes de la pena, apreciación que corresponde únicamente al juez de derecho. (Casación, 28 mayo 1930)..... 580, 2.ª

PRENDA. 700—Los muebles o joyas dados en prenda para garantía del pago de una deuda de dinero (garantía estipulada en el respectivo contrato de mutuo o préstamo a interés), siguen garantizando esa deuda, aunque se haya abierto concurso de acreedores a los bienes del finado deudor, y en la reunión general de acreedores, éstos hayan convenido recibir en pago de sus acreencias los bienes inventariados en la sucesión del deudor, inventario en el cual no se incluyeran las expresadas alhajas. En tales circunstancias es claro que lo acordado por la junta de acreedores no tiene relación con tales joyas, y por tanto, no puede deducirse que el acreedor prendario renuncie a la garantía (3). (Casación, 13 agosto 1929)..... 95, 1.ª

(1) Artículos 117 (ordinal 3.º) del Código Penal y 48 de la Ley 169 de 1896.

(2) Acorde: extracto número 693 de las doctrinas del tomo 36 de la *Gaceta judicial*. Véanse los artículos 3.º, causal 3.ª, de la Ley 78 de 1923 y 568 del Código Penal.

(3) Artículo 57 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

PRESCRIPCIÓN. 701—Si bien es cierto que conforme al artículo 2536 del Código Civil, las acciones ordinarias prescriben en veinte años, esta regla sufre excepción cuando se trata de nulidades relativas del acto o contrato, las cuales quedan saneadas por el lapso de cuatro años: quien adquiere por el transcurso de cuatro años el afianzamiento de su expectativa, queda amparado contra toda acción por la cual se reclame ese derecho, la cual queda extinguida (1). (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 2.ª

— 702—Quien alega (el representante de la Nación, era el caso), fundado en un precepto de derecho administrativo, que es tardía o extemporánea la demanda promovida contra él, no alega una prescripción del derecho civil, la cual implica alegación de hechos que requieren posterior demostración, sino la expiración del plazo concedido por la ley al que se crea perjudicado por una resolución administrativa para presentarse ante la autoridad a reclamar contra ella. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 2.ª

21

— DE LA PENA. 703—Tratándose de homicidio simplemente voluntario, el término de la prescripción es de veinticuatro años y no de diez (2). (Casación, 29 mayo 1929)..... 133, 2.ª

— 704—Los fenómenos jurídicos *prescripción* y *reincidencia* se basan en principios filosóficos diversos. El primero exige un transcurso de tiempo más o menos largo, hasta treinta y cinco años, según la naturaleza y gravedad del delito, para que la sociedad, que no ha sido capaz de castigar oportunamente, pierda el derecho de imponer pena o de hacerla efectiva, según el caso. El segundo requiere solamente diez años para conocer si un sentenciado, por graves transgresiones a la ley, es susceptible de enmienda, o si, por el contrario, al reincidir en el delito, se hace preciso reagravarle la pena para evitar perjuicio a la colectividad. (Casación, 29 mayo 1929)..... 134 1.ª

— EXTRAORDINARIA. 705—El juez puede hallar probado el dominio de una finca raíz (una casa) por prescripción extraordinaria mediante una serie de indicios, aunque muchos de ellos no se relacionen con el punto de si el adquiriente ejecutó o nó en la finca materia del litigio actos de los enumerados en el artículo 981 del Código Civil (3). (Casación, 22 abril 1930)..... 532, 1.ª

19

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. 706—El hecho de que el Presidente de la República, los Ministros del Estado, los directores de escuelas o colegios y otros funcionarios estén impedidos para desempeñar el cargo de jurados no implica que carezcan de las condiciones indispensables para ejercer válidamente ese cargo. Su intervención no es por tanto motivo de nulidad. (Casación, 19 febrero 1930)..... 435, 2.ª

490

PRESTACIONES MUTUAS. 707 Si el vencido en juicio reivindicatorio había tomado posesión del terreno en concepto de ser baldío, y en él tenía labranza y casa de habitación, no puede ser condenado a pagar o restituir al demandante frutos naturales ni civiles, ni aun los percibidos después de la notificación de la de-

(1) Artículos 1740 y 1743 del Código Civil; 929 del Código Judicial, y 137 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 93 y 609 del Código Penal.

(3) Artículo 2531 del Código Civil.

Págs.

manda. A él no puede considerársele como poseedor de mala fe en ningún tiempo para el efecto de las prestaciones mutuas (1). (Casación, 17 mayo 1930)..... 458, 2.ª

PRÉSTAMO DE DINERO. 708—No es contrato de cuenta corriente aquel por el cual el banco abre un crédito de descubierto por cierta suma de dinero que queda en cuenta corriente a favor del cliente durante determinado plazo, y la cual puede retirar el cliente por medio de cheques, debiendo abonarla dentro del plazo estipulado. El banco es entonces un simple depositario de la suma dada por él en préstamo. (Casación, 9 septiembre 1929)..... 129, 1.ª

PRESUNCIÓN. 709—La ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de ella va contra el provecho que éste se propuso obtener al celebrarla. Se advierte dicha presunción en varias disposiciones legales, como el artículo 1615 del Código Civil y el 1018 del Judicial, y ella es suficiente prueba en favor del acreedor para hacer la condenación *in genere* o en abstracto, con el fin de que en un juicio posterior se determine la cuantía de los perjuicios. Tal es la doctrina sentada al respecto por esta corporación (2). (Casación, 8 octubre 1929)..... 254, 1.º

— 710—La ley no establece implícitamente la presunción de que en general un terreno es divisible materialmente; ella (3) sólo ordena que tratándose de división de bienes comunes se prefiera la división material cuando se trata de un terreno, y la venta cuando se trata de una habitación u otra cosa que no convenga o no pueda dividirse fácilmente en porciones; pero el hecho de que el Tribunal hubiese errado al calificar como presunción dicha regla o mandato, no implica violación de tal precepto, ni de los concernientes a la presunción (4). (Casación, 6 febrero 1930)..... 372, 2.º

— 711—La presunción del artículo 762 del Código Civil de que «el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo,» tiene por objeto amparar al poseedor contra terceras personas que pretendan arrebatarle la posesión por el solo hecho de no tener título de dominio. Pero en manera alguna puede entenderse la indicada presunción en el sentido de que es lo mismo ser poseedor regular que poseedor irregular, o que el poseedor que carece de título debe equipararse en un todo al que sí está provisto de título legal. (Sentencia, 31 marzo 1930)..... 479, 2.º

366

PREVARICACIÓN. 712—Existe diferencia sustancial entre el delito de prevaricación y el de violación de ley: en aquél entran dos elementos esenciales, a saber: 1.º la violación de ley, sobre todo cuando se trata de los casos que contemplan los numerales 1.º y 2.º del artículo 485 del Código Penal; y 2.º que esa violación se haya cometido por interés personal, afecto o desafecto. El otro, por el contrario, sólo exige la violación de ley expresa y terminante, sin concurrencia del elemento relativo al interés personal, afecto o desafecto. La prevaricación da lugar a procedimiento de oficio; la violación de ley exige acusación de parte (1). (Sentencia, 27 junio 1929)..... 263, 1.º

PROCEDIMIENTO. 713—El procedimiento ordinario (en materia penal, era el caso) es cosa distinta de la jurisdicción ordinaria (2). (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 1.º

— EN MATERIA PENAL. 714—Cuando el hecho delictuoso cometido por un empleado público (un Notario, era el caso), además de constituir un abuso de sus funciones oficiales o una falta de cumplimiento de los deberes del destino, entraña la comisión de un delito no previsto en los Títulos 9.º y 10 del Libro 2.º del Código Penal, es decir, un delito común (lo cual puede ocurrir), no conocen de ellos distintas autoridades, sino que (de ordinario) se juzgan acumulativamente por el procedimiento común ordinario, que pueden ser de competencia del Juez Superior (3). (Casación, 25 abril 1930).... 582, 2.º

307

PROCESADO MENOR DE EDAD. 715—Si el enjuiciado menor de veintiún años designa, con la venia del juez, el curador que ha de asistirlo, a quien se le discierne el cargo, y con él se verifica toda la actuación del juicio, el hecho de que el enjuiciado hubiese cumplido veintiún años cuando se le notificó a él, asistido por su curador, el auto de proceder, en vez de estar asistido por un defensor, no implica vicio sustancial en el procedimiento que engendre nulidad. Hay identidad de funciones de defensa bien se trate del curador o del defensor, porque uno y otro tienen la misión de asistir al reo en todos los actos y diligencias que se realicen en la tramitación de la causa, con el fin de hacer su personería, y lo que se dice del reo es aplicable tanto al curador como al defensor (4). (Casación, 3 octubre 1929)..... 335, 2.º

367

PROCESO MILITAR. 716—Para que la Corte pueda conocer del recurso de nulidad de un proceso militar (fallado por Consejo de Guerra verbal, era el caso) por apelación o recurso de hecho, ella no puede tener otra base que el expediente original, ya sea que remita el proceso a la Corte a petición del recurrente, o bien porque el inferior haya concedido la apelación. La Corte no puede exigir del Ministro de Guerra o de la respectiva autoridad militar el envío del expediente, puesto que carece de jurisdicción para ello y no puede por lo tanto decretar pruebas (5). (Auto, 4 junio 1929..... 189, 2.º
Auto, 8 julio de 1929..... 191, 1.º

PRODUCTO BRUTO. 717—Tratándose de minas de petróleo, la expresión «diez por ciento *del producto bruto que se explote*, extraído de las minas,» alude indudablemente al petróleo crudo, que es el que se saca de las minas: no ha de entenderse que dicho producto sea el de la explotación de las fuentes y el de la explotación comercial de la refinería. (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 176, 2.º

512

(1) Artículo 964 del Código Civil; 5.º de la Ley 48 de 1882.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 2922.

(*) Artículo 145 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículos 66 del Código Civil; 578 y 579 del Código Judicial.

(1) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 3185, 3203 y 3204; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 4367.

(2) Artículo 27 de la Ley 104 de 1922.

(3) Artículo 99 del Código Judicial.

(4) Artículos 1620 y 1625 del Código Judicial; 343 de la Ley 105 de 1890.

(5) Artículos 154 del Código Judicial; 1542 y 1543 del Código Militar.

Págs.

PRÓRROGA DEL PLAZO. 718—Si el acreedor prorroga el plazo al deudor sin aquiescencia expresa ni tácita del fiador, se extingue la responsabilidad de éste, aun cuando se hubiese obligado mancomunada y solidariamente al cumplimiento de la obligación del deudor (1). (Casación, 15 mayo 1930)..... 539, 2.°

422

— 719—Vencido el plazo de una obligación (préstamo de dinero a interés), si el acreedor, en vez de exigir el pago de la suma debida, acepta de intereses de meses o plazos posteriores al vencimiento de la obligación contractual, ello implica prórroga del plazo concedido por el acreedor al deudor principal. (Casación, 15 mayo 1930)..... 539, 2.°

156

PRUEBA. 720—La constancia expedida por el comisionista de haber recibido del comitente cierta cantidad de oro para que fuese reacuñado en la casa de moneda de cierta población, establece una prueba en favor del comitente y en contra del comisionista acerca de ser oro el metal que éste recibió, y esa prueba no queda contrarrestada por el hecho de que el comitente hubiese confesado en posiciones ser cierto que él no llegó a pensar que el metal que compró como oro hubiese resultado cobre; respuesta dada en virtud de un aviso telegráfico del comisionista. (Casación, 17 julio 1919)..... 28, 1.°

— 721—Es incorrecto sostener que tratándose de una comisión o mandato mercantil, al faltar la prueba de la remuneración o salario, falta la prueba de la existencia de la comisión: la remuneración es de la naturaleza, pero no de la esencia de este contrato (2). (Casación, 17 julio 1929)..... 28, 1.°

571

— 722—El sistema de pruebas pertenece a la dinámica del derecho; el actor tiende a sentar (modificar?) la condición de hecho subsistente, y debe suministrar todos los factores del impulso necesario, como fuerza para vencer la energía de la materia; a su vez el demandado que contrapone una excepción en el sentido material o procesal de la palabra, debe detener, disminuir, retardar o desviar una fuerza que ya está en acto, esto es, suministrar la fuerza que detenga, atenúe la otra, o que se combine con ella en una resultante. (3). (Auto, 8 julio 1929)..... 191, 1.°

— 723—En todo juicio, sea cual fuere la distinta clase de las pruebas que hayan de fundarlo, para ser tenidos por tales es necesario: que el juez las decrete a petición de parte, dentro de los términos legales y con citación de la contraria; que las practique él por sí mismo o mediante comisionado, y que las confirme o ratifique dentro de los términos correspondientes. (Auto, 8 julio 1929)..... 191, 2.°

— 724—Hay cosa juzgada aun cuando la absolución del demandado en el primer litigio se haya fundado en falta de pruebas del demandante: a éste no le es permitido renovar la acción presentando nuevas pruebas. (Casación, 29 noviembre 1929)..... 331, 2.°

264

(1) Artículos 1708 y 2406 del Código Civil.

(2) Artículo 333, inciso 2.°, del Código de Comercio.

(3) Palabras de un expositor italiano, reproducidas en el fallo.

Págs.

PRUEBA. 725—Para establecer con prueba testimonial la novación de un contrato que consta por escritura pública son necesarios, por lo menos, cinco testigos. Es aplicable aquí el precepto referente a la prueba del pago de una deuda que consta por escritura pública, puesto que la novación equivale al pago (1). (Casación, 26 febrero 1930)..... 483, 2.°

— 726—Al disponer el artículo 706 del Código Judicial que «las escrituras y los documentos presentados por las partes, que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio», es claro que alude a los documentos presentados con la demanda, o con la contestación, antes del llamamiento de la causa a prueba. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 513, 1.°

— 727—Nadie, ni demandante ni demandado, puede estar obligado a presentar objeciones ni pruebas contra providencias que aún no se han dictado. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 526, 1.°

— 728—Quien promueve una acción o recurso y acompaña documentos de los cuales aparece que la demanda se ha presentado después de vencido el término perentorio que la ley concede, el juez no debe admitirla. Es al actor y no al opositor a quien corresponde la prueba de su pretensión, porque cuando la ley señala plazo para promover una demanda es preciso, antes que todo, examinar si ella se presentó dentro del plazo. (Sentencia, 19 mayo 1932)..... 526, 2.°

— 729—Tachada por error de derecho una de las pruebas, y no objetadas las otras en que también se fundó el fallo, queda firme la sentencia (2). (Casación, 22 de abril 1930)..... 532, 1.°

— DE LA OBLIGACIÓN. 730—Tratándose de la resolución de un contrato de compraventa o de cambio, juicio promovido por el vendedor a causa de no haber cumplido el demandado las obligaciones que contrajo, afirmando el demandante que él cumplió con las suyas, si el comprador este hecho lo niega de modo expreso y reconoce que él no pagó cierta suma de dinero porque el demandante estaba en mora de cumplir sus obligaciones contractuales, la carga de la prueba corresponde entonces al demandante que afirma haber cumplido estrictamente con todas las obligaciones que le imponía el contrato y no al comprador excepcionante que niega ese cumplimiento. No ocurre lo propio cuando el demandado asienta a la afirmación del demandante de que éste cumplió con sus obligaciones, o no, las contradice; pero cuando se defiende negando a su turno el cumplimiento de las obligaciones del demandante, es claro que pone a éste en el caso de probar que las cumplió, para que prospere su acción (3). (Casación, 10 febrero 1930)..... 495, 2.°

— DEL DOMINIO. 731—Cuando demandante y demandado se disputan el dominio de un inmueble, y ambos presentan títulos, preciso es rastrear la propiedad hasta el origen común, y comparar los títulos de las partes; pero cuando el demandado no pone en duda que el actor es dueño de determinada finca, no hay para qué hacer tales investigaciones a fin de respaldar los títulos presentados por el demandante. (Casación, 17 febrero 1930)..... 413 2.°

(1) Artículo 614 del Código Judicial.

(2) Igual: *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 2008.

(3) Artículos 542 del Código Judicial y 1609 del Código Civil.

Págs.

PRUEBA DEL DOMINIO. 732—Si el Tribunal estimó acreditado el dominio del demandante en escrituras públicas, en declaraciones y en un plano que figu ó en los autos, aunque las declaraciones y el plano puedan no servir para probar el dominio del reivindicador, ello no es suficiente para atacar la sentencia del Tribunal; sería menester demostrar que las otras pruebas en que se apoyó éste tampoco sirven para probar el dominio. (Casación, 17 febrero 1930)..... 414, 2.ª

529

— DEL ESTADO CIVIL. 733—Para admitir las pruebas supletorias del estado civil es preciso demostrar que falta la prueba principal. Así, pues, cuando se trata de matrimonio, es precisa la comprobación de que él debió de verificarse en determinado Municipio, y la constancia de la falta de la partida matrimonial en los libros parroquiales, porque así se hace patente el *caso necesario* a que se refiere la ley (artículo 395 del Código Civil); esto es, que por no existir el acta del matrimonio en donde debía encontrarse se hace preciso acudir a la prueba supletoria. (Casación, 3 abril 1930)..... 498, 1.º

— 734—Del contexto del artículo 395 del Código Civil que designa las pruebas, con que puede suplirse la falta de las actas del estado civil, se deduce que él establece una graduación de pruebas, puesto que coloca en último lugar la notoria posesión del estado civil, al admitirla en defecto de las otras que él señala. (Casación, 30 abril 1930)..... 498, 1.º

— 735—Aunque la ley (artículo 395 del Código Civil) establece graduación en las pruebas supletorias del estado civil, la Corte estima que para admitir la prueba de la notoria posesión, no es correcto exigir la probanza de que no existen pruebas supletorias directas, que algunos llaman de segundo orden: la negación de tales pruebas, es decir, la imposibilidad de obtenerlas, en cuanto se refiere a otros documentos auténticos (distintos de las partidas del estado civil), es indefinida, y como tál, no susceptible de comprobación. (Casación, 30 abril 1930)..... 498, 1.º

— DEL PAGO. 736—Si el vendedor ordenó al comprador entregar el precio (suma de pesos) en el plazo convenido, a cierta persona a quien el vendedor adeudaba igual suma, mandato que cumplió el comprador, y después de muerto el vendedor sus sucesores demandan la resolución de la venta por mora en el pago del precio (por no haberse pagado éste), la circunstancia de que una vez trabada la litis el demandado ocurra a obtener el recibo del pago (el cual no tenía o había desaparecido), no implica falsedad o simulación de este documento, que lleva la fecha de su expedición con indicación de la fecha mucho anterior en que el pago se verificó. La declaración que hace bajo juramento la persona que suscribió el recibo de ser cierto su contenido, es una confesión que en manera alguna le es provechosa; ella liberta a los demandantes del pago de la suma que debía al causante (1). (Casación, 26 febrero 1930)..... 485, 1.º

— TESTIMONIAL. 737—Aunque los testigos que declaran haber oído en diversas ocasiones palabras injuriosas proferidas por el marido contra su mujer no coincidan literalmente con las frases o palabras ofensivas que oyeron, ello no destruye la fuerza legal de esa prueba en cuanto el hecho de existir discordias domésticas entre los cónyuges; pues cada uno de esos testimonios no dejaría por eso de tener al menos el valor de la presunción que le da el artículo 606 del Código Judicial. (Casación, 11 julio 1929)..... 27, 1.º

837

PRUEBA TESTIMONIAL. 738—Aun cuando los testigos no hayan expresado la razón de su dicho, nada impide que el Tribunal pueda apreciar esas declaraciones como prueba incompleta; o sea como elemento complementario de la conclusión a que llegó, es decir, del juicio a que lo condujeron los indicios que analizó, de modo que en el fondo tales testimonios no son otra cosa que un nuevo indicio que tiene en cuenta el juzgador. (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 2.ª

— 739—La actitud despreciativa, que en presencia de testigos (sirvientes domésticos), asumía el marido respecto de su mujer durante el tiempo de su convivencia bajo el mismo techo, haciendo ostensible su acentuada voluntad de no dirigirle la palabra, constituye un hecho positivo, y no una negación. Las declaraciones de los testigos sobre esta actitud, tienen valor probatorio. La sentencia que así lo reconoce no viola precepto legal a este respecto porque las declaraciones no versan sobre hechos negativos (1). (Casación, 26 julio 1929). 55, 2.ª

— 740—Cuando las contradicciones en que incurren los testigos no recaen sobre ninguna de las circunstancias esenciales de los hechos que se trata de probar, no hay razón para desestimar esos testimonios. Si el recurrente en casación alega error de derecho por parte del Tribunal sentenciador en la apreciación de esas declaraciones al no desecharlas, a él corresponde anotar los hechos que en su concepto constan en el expediente con relación a esas declaraciones, que hagan evidente que el Tribunal incurrió en error al apreciar éstas en desacuerdo con los hechos. (Casación, 26 julio 1929)..... 59, 1.

— 741—No incurre en error de derecho evidente el Tribunal sentenciador al no preferir las declaraciones de los testigos del demandante siendo mayor su número que los del demandado, e iguales en honorabilidad, fama e imparcialidad a los de éste, si por otra parte él no acogió la prueba testimonial como decisiva, porque halló fuertes datos sacados de otra clase de probanzas, como pruebas preconstituídas, dictámenes periciales y observaciones sobre el terreno hechas por el juez de la causa (2). (Casación, 27 septiembre 1929)..... 251, 2.º

— 742—Tratándose de probar la notoria posesión del estado civil, aunque cinco o más testigos hubiesen declarado sobre los hechos relativos a ese estado, si algunos otros, ya de la misma parte, ya de la contraria, declaran de un modo contrario, siendo todos dignos de igual fe, nada impide que el sentenciador estime contrarrestados (en igual número) unos testimonios con otros y de ello deduzca que no se halla comprobada la posesión notoria del estado civil. Así, por ejemplo (dice el Relator), si cinco testigos deponen favorablemente sobre los hechos que constituyen la notoria posesión del estado civil (de matrimonio, era el caso) y cuatro declaran sobre hechos contrarios, siendo todos dignos de igual crédito, en vez de acoger el dicho de la ma-

(1) Artículos 1630 y 1762 del Código Civil; 694 del Código Judicial.

(1) Artículos 542 y 543 del Código Judicial (595 de la Ley 105 de 1931).

(2) Artículos 1310 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

yoría, puede el juez declarar no probada la posesión del estado civil (1). (Casación, 30 abril 1930)..... 500, 1.ª

PRUEBA TESTIMONIAL. 743—Por el hecho de que el testigo al declarar sobre uno de los puntos sobre que se le interroga (el primero, era el caso) haya dicho que es cierto y que le consta por referencia, no es correcto deducir que los demás hechos sobre que declara también han debido constarle por referencia, y no por percepción directa como se deduce de la declaración. (Casación, 21 mayo 1930)..... 561, 2.ª

PÚBLICA SUBASTA. 744—El padre de familia (artículo 303 del Código Civil), como el marido (artículo 1810 ibidem), pueden vender bienes raíces del hijo o de la mujer con solo licencia judicial. En el uno como en el otro caso preside la venta el representante legal personalísimamente, y no es necesaria la subasta: ese padre, ese marido son los autorizados protectores de la operación, y jamás irán en busca de lo que no sea la conveniencia de ese negocio suyo, pues suya es su mujer, como suyo es su hijo adulto (2). (Casación, 31 julio 1929) 66, 2.ª

— 745—No habiendo en la ley una disposición terminante que exija la pública subasta para la venta de bienes raíces de la mujer casada menor de edad, y antes bien, habiendo razones para concluir que esa formalidad no es indispensable a fin de proteger los derechos de la menor casada, ya que el interés del marido no es contrario a esos derechos, no puede erigirse en nulidad la omisión de aquel requisito, una vez que son de estricta aplicación e interpretación las disposiciones de la ley que establecen sanciones contra el quebrantamiento de sus preceptos. (Casación, 31 julio 1929)..... 67, 1.ª

PUBLICIDAD DEL DELITO. 746—El haberse cometido el homicidio en la plaza pública de una población, cerca de la iglesia y de la escuela pública de niñas, no le apareja una mayor responsabilidad por razón de la mayor publicidad o respetabilidad del sitio, como la tendría si se hubiese perpetrado dentro del recinto del templo u otro lugar digno de especial respeto, por la grave alarma social de allí derivada (3). (Casación, 21 mayo 1929)..... 17, 2.ª

679

PUPILO. 747—La disposición del artículo 484 del Código Civil que exige la formalidad de la pública subasta para la venta de bienes raíces del pupilo, es una de las restricciones impuestas al curador respecto de los bienes del pupilo, y no puede aplicarse a la mujer casada menor de edad porque a ella no puede dársele curador mientras el marido administre sus bienes, según lo dispone el artículo 439 del Código Civil (4) (Casación, 31 julio 1929)..... 67, 1.ª

R

RECURSO. 748—Cuando se trata de hacer efectiva la acción que un recurso reconoce, es al actor recurrente y no al juez a quien corresponde traer los autos por el conducto reconocidamente legal, para que estén a disposición de quien deba fallar el recurso. Y no obsta afirmar que el proceso, con todos sus antecedentes, existe, y que entre éstos se encuentra la constancia de la oportuna interposición del recurso, sino que es necesario presentar originales, en tratándose de apelación o recurso de hecho, los autos que son antecedentes necesarios para que el recurso prospere. (Auto, 8 julio 1929)..... 191, 1.

RECURSO. 749—Exigir a la Corte, ante quien se ocurre de hecho o en apelación (en un proceso militar, era el caso) que pida los autos sin haberse admitido el recurso de hecho y sin saberse que la apelación ha sido admitida, es exigir que decrete pruebas antes de haber adquirido jurisdicción para conocer del asunto. La sola imposibilidad material en que se halle el interesado para presentar el proceso, no autoriza a la Corte para acceder a su petición. Sólo en casos de excepción el legislador autoriza a los juzgadores para traer al debate pruebas que las partes no hayan suministrado, y con el objeto de disipar dudas y oscuridades que las cuestiones de hecho susciten. (Auto, 8 julio 1929)..... 191, 1.ª

722

— DE HECHO. 750—En tratándose de un recurso de hecho (en proceso militar, era el caso), no es suficiente el derecho a interponerlo para que él se reconozca, sino que es indispensable que lo haya sido dentro de los términos perentorios exigidos por la ley, términos que no solamente deben ser apreciados por quien concede el recurso, sino también por quien debe fallarlo. En el primer caso, esa apreciación autoriza para enviar el proceso a la Corte o para negar la concesión del recurso, caso en el cual es al reo o a su defensor a quien corresponde pedir que el proceso sea enviado a la Corte (el cual deberá venir con el alegato respectivo, presentado dentro de cuarenta y ocho horas al mismo General o Jefe que negó la apelación para que lo agregue y remita con la causa, según los propios términos del artículo 1542 del Código Militar en que el peticionario se apoya); lo cual viene a demostrar que la Corte carece de autoridad legal para exigir que ese proceso se le remita: ello equivaldría a usurpar jurisdicción y a imponer su criterio sobre los juzgadores de primera instancia, quienes han podido negar el recurso, cualquiera que fuera, bien por no haber sido interpuesto en tiempo hábil, bien por otras razones. (Auto, 8 julio 1929)..... 190, 2.ª

— 751—No es admisible el recurso de hecho interpuesto contra la providencia del Tribunal que niega la concesión del recurso de casación promovido contra la sentencia que condena al arraigado al tenor de lo pedido en el memorial de arraigo por haberse ausentado sin otorgar caución y sin permiso del funcionario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código Judicial. El procedimiento que señala este artículo no encaja en la clase de juicio ordinario ni que tenga el carácter de tal (1). (Casación, 6 febrero 1930)..... 371, 1.ª

— 752—No puede interponerse recurso de hecho ante la Corte contra el proveído del Tribunal que niega la apelación del auto por el cual ordena que se avalúe por peritos la cuantía de la acción para saber si es o nó el caso de conceder el recurso de casación que se ha interpuesto. Los autos de esta naturaleza no son revisables por la Corte, ni los interlocutorios

(1) Artículos 396 del Código Civil y 75 de la Ley 105 de 1890.

(2) Palabras del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo (sentencia de 20 de agosto de 1927) reproducidas por la Corte en apoyo de la doctrina de que la venta de bienes raíces de mujeres casadas menores de edad no necesita la pública subasta. Véase artículo 47 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículo 117 (ordinal 7.º) del Código Penal. Extracto 142 de las doctrinas del tomo 36 de la *Gaceta Judicial*.

(4) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3420.

(1) Artículos 905 del Código Judicial; 54 de la Ley 100 de 1892 149 de la Ley 40 de 1907; 1.º de la Ley 90 de 1920.

Págs.

ni de sustanciación, salvo el que niega la concesión del recurso de casación (1). (Casación; 7 marzo 1930)..... 445, 1.ª

RECURSO DESIERTO. 753—Aunque ambas partes hayan interpuesto recurso de casación, si una de ellas se abstiene de fundarlo ante el Tribunal y ante la Corte, el recurso debe declararse desierto respecto de la parte que no lo fundó (2). (Casación, 3 julio 1929)..... 25, 2.ª

— 754—Debe declararse desierto el recurso de casación (en materia penal, era el caso) por la causal invocada por el recurrente, cuando éste se ha limitado a citar o reproducir, sin copiarlas, las razones expuestas por el defensor en la primera instancia y en salvamento de voto de uno de los Magistrados del Tribunal; o cuando se limita a enumerar simples tesis o asertos, que no demuestra (3). (Casación, 27 junio 1929)..... 261, 2.ª

— 755—Cuando el recurrente no funda la demanda de casación en la oportunidad que la ley concede, la Corte al declarar desierto el recurso, aplicando la sanción que establece el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, declara también ejecutoriada la sentencia recurrida (4). (Casación, 27 julio 1929)..... 63, 1.ª

RECUSACIÓN. 756—El derecho que tienen los presos enjuiciados de asistir a la diligencia de sorteo de jurados y ejercitar allí con libertad el de recusación, es personalísimo; sus defensores no pueden representarlos en el ejercicio de este derecho si no consta de modo fehaciente la excusa o renuncia que presentaron para dejar de asistir al sorteo. (Casación, 25 junio 1929)..... 256, 1.ª

612

REFORMA DEL TESTAMENTO. 757—La acción que consagra el artículo 1276 del Código Civil está encaminada a hacer efectivos los derechos herenciales de los legitimarios no mencionados por el testador en el orden de preferencia que les corresponde, ya tuvieren ese carácter en la fecha del testamento, ya lo hubiesen adquirido después (hijos legítimos póstumos u omitidos); y esta acción es diferente de la acción de reforma del testamento de que trata el artículo 1274 de dicho código, la cual va encaminada a hacer efectivos los derechos de los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por la ley les corresponde. (Sentencia, 19 julio 1929)..... 32, 1.ª

REGISTRO. 758—El certificado del Registrador de instrumentos públicos respecto de un contrato de compraventa de bienes raíces, no es prueba del contrato: la escritura pública en los contratos solemnes no puede suplirse por otra prueba sino en el caso del artículo 2675 del Código Civil. (Casación, 23 julio 1925)..... 91, 1.ª

— 759—Si con un título constitutivo o traslaticio de dominio (5) se presenta el demandante a reivindicar una finca raíz, pero la escritura que presenta como prueba del título o causa no se halla debidamente registrada, no puede después promover, con la escritura debidamente registrada, la misma acción contra el mismo demandado: hay cosa juzgada porque el título o causa es el mismo, el de dueño de la finca, aunque las pruebas no lo sean (1). Si el demandante, por negligencia suya, ha dejado de presentar las pruebas demostrativas de su derecho, comete una falta y tiene que sufrir las consecuencias de ella, ya que el principio que informa estas materias es el de que los litigios no puedan renovarse a voluntad del que por su falta ha dejado de presentar los medios que favorecen sus pretensiones, subordinando la estabilidad de los derechos, interés general, al particular de cada litigante. (Casación, 29 noviembre 1929)..... 331, 1.ª

REGISTRO. 760—La ley exige para determinados efectos el registro de las escrituras públicas; pero la falta de esa formalidad no le quita el carácter de documentos públicos (2). (Casación, 13 noviembre 1929)..... 379, 2.ª

243

— 761—El Código Fiscal de 1873 (artículo 927) no ordenaba el registro de la adjudicación definitiva de tierras baldías: fue sólo el año de 1890 cuando, por virtud del Decreto número 678 de ese año (artículo 9.º), se hizo obligatorio el registro de dicha adjudicación, al par que el de la posesión judicial (3). (Casación, 26 marzo 1930)..... 455, 1.ª

— 762—No está sujeta a registro la providencia por la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conceptúa, en ejercicio de sus atribuciones legales (artículo 42 de la Ley 130 de 1913), que el contrato celebrado por el Gobernador está o nó conforme con la ordenanza que lo autoriza. Las providencias que requieren registro, conforme al artículo 94 de la Ley 130 de 1913, son las sentencias dictadas en los juicios administrativos y eso en cuanto afecten derechos civiles. (Sentencia, 30 abril 1930) 513, 1.º

246

REGLAMENTOS DE LOS TRIBUNALES. 763—Desde la expedición del nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1931), dejó de regir el artículo 68 de la Ley 23 de 1912, el cual confería a la Corte la aprobación de los reglamentos que dicten los Tribunales para régimen interior (4). (Informe, 14 abril 1932)..... 321, 2.º

REINCIDENCIA. 764. El primer día del término que fija la ley para el cómputo de la reincidencia es (artículo 141 del Código Penal) el de la fecha de la sentencia ejecutoriada y no la del día en que se cometió el primer delito. El término de diez años no se cuenta de sentencia a sentencia; lo que la ley ha previsto para computar la reincidencia es que el nuevo delito se cometa dentro de los diez años subsiguientes a la primera condenación. (Casación, 29 mayo 1929)..... 133, 2.º

— 765—La misma o mismas condenaciones anteriores que ha tenido el procesado no pueden servir a la vez para agravar doblemente la pena: por razón de reincidencia y por razón de mala conducta. Pero si ha habido condenaciones por delitos que constituyen reincidencia y por otro que no alcanzan a constituirla, sí es el caso de agravar la responsabilidad tanto por motivo de reincidencia como también por mala conducta anterior (5). (Casación, 25 junio 1929..... 221, 1.º
Casación, 25 febrero 1930..... 493, 1.º

(1) Artículos 905 del Código Judicial y 54 de la Ley 105 de 1892.

(2) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(3) Artículo 9.º de la Ley 90 de 1920.

(4) Así ocurrió en el fallo a que se alude, y así ha ocurrido en otras ocasiones (extracto número 803 de las doctrinas del tomo 36 de la *Gaceta Judicial*). Pero cabe advertir que al declarar desierto un recurso de casación, no siempre ha hecho la Corte declaración expresa de quedar ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

(5) El Código llama título traslaticio de dominio el acto o contrato capaz de transferir el dominio mediante la tradición o registro.

(1) Hubo disentimiento de voto.

(2) Artículo 1758 del Código Civil.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Manizales en sentencia de 23 de abril de 1927, materia del recurso.

(4) Artículos 29 y 74, numeral 9.º, de la Ley 105 de 1931.

(5) Artículos 117 (ordinal 11) y 140 del Código Penal.

Págs.

REINCIDENCIA. 766—Si antes de proferirse la sentencia condenatoria, el reo comete un nuevo delito, no es el caso de considerarlo reincidente, pero sí de mala conducta anterior, como circunstancias agravantes del nuevo delito (1). (Casación, 26 octubre 1929)..... 352, 2.ª

— 767—En caso de reincidencia, estimada por el juzgador como circunstancia especial de agravación, y aumentada la pena de acuerdo con la ley, no es el caso de tenerla en cuenta en el mismo delito para considerarlo además como circunstancia simplemente agravante de mala conducta anterior. Ello sería contrario al principio *non bis in idem* (2). (Casación, 25 febrero 1930)..... 473, 1.ª

REIVINDICACIÓN. 768—Si el actor aduce como título de dominio, es decir, como título fundamental de la reivindicación, una escritura pública que por tener las formalidades externas que la habilitan como título, no contradichas por el demandado, el Tribunal la tomó como base de la reivindicación, nada impide que al estudiar las excepciones opuestas por el demandado halle comprobada la nulidad del contrato de compraventa que consta en esa escritura, contrato que sirve de título a la acción de dominio. (Casación, 26 septiembre 1929)..... 210, 1.ª

— 769—Cuando el lote de tierra que se reivindica linda con fincas de distintos dueños y la demanda sólo se dirige contra uno de los colindantes, el hecho de que el Tribunal haya recortado el lote demandado reduciéndolo a la parte que colinda con el predio del demandado, es un procedimiento que en nada perjudica dicho demandado, y que nada arguye contra la singularización que contiene la demanda del lote que se reivindica como de propiedad del actor, y como poseído por el demandado. (Casación, 17 febrero 1930)..... 414, 2.º

REMATE. 770—La nulidad del juicio ejecutivo proveniente de no fijar los avisos del remate de los bienes embargados cuando el deudor no los ha renunciado y no verificarse el remate con arreglo a lo dispuesto en la ley procedimental (artículos 1060 a 1066 del Código Judicial), es nulidad sustantiva puesto que puede efectuar el remate, o sea el acto de enajenación judicial del bien embargado en ese juicio (3). (Casación, 31 marzo 1930)..... 492, 1.º

REMUNERACIÓN. 771—En Colombia el mandato judicial no se presume gratuito; la remuneración pertenece a la naturaleza de esta clase de contratos por ser costumbre pagar honorarios a los apoderados judiciales. De suerte que, al faltar estipulación, al juez corresponde fijar la remuneración, a solicitud del interesado (4). (Casación, 18 marzo 1932)..... 322, 2.ª

RENTA DE LICORES. 772—Cuando el Gobierno procede, en ejercicio de sus derechos, a quebrar la renta de licores de un Departamento por no haber cumplido el arrendatario con sus obligaciones, y decomisa los licores, materias primas, útiles y enseres de la fabricación, de propiedad del arrendatario, el Gobierno se paga, hasta donde es posible, con el producto de la venta de los bienes fungibles tomados al arrendatario, el valor de los cánones que éste adeudaba. Satisfecha la deuda, el Gobierno está en la obligación de restituir el excedente al arrendatario con sus intereses y frutos respectivos, hechas las deducciones del caso. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 523, 1.º

(1) Artículos 117 (ordinal 11), 133, 140 y 141 del Código Penal.

(2) Artículos 117 y 142 del Código Penal.

(3) Hubo disentimiento de voto. Véanse artículos 1740 del Código Civil y 1082 del Código Judicial.

(4) Artículo 2184, inciso 3.º del Código Civil; 347 del Código Judicial; 16 de la Ley 62 de 1928.

Págs.

RENUNCIA DE LA PENSIÓN. 773—En principio es indudable que reconocida una gracia cualquiera (una pensión, era el caso), de conformidad con la ley vigente al tiempo de decretarla, la renuncia de aquélla privá al interesado del derecho de solicitar una nueva gracia por los mismos servicios que dieron lugar a la primera. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 78, 2.ª

859

REPRESENTANTE JUDICIAL. 774—No hay disposición legal que prohiba coexistan, en un mismo juicio, un tutor, curador o procurador y un apoderado, como representantes de una misma parte. De conformidad con los artículos 319 y 357 del Código Judicial, la prohibición sólo existe para que dos o más personas representen en juicio a otra como tutores, curadores, albaceas, procuradores, síndicos, etc., y también para nombrar dos o más apoderados con el carácter de principales. (Sentencia, 26 julio 1929)..... 46, 1.ª

50

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 775—La simple mora del arrendador en entregar la cosa arrendada no faculta al arrendatario para pedir el desistimiento del contrato, que, cuando no ha empezado a cumplirse, equivale a la resolución, desde luégo que sus efectos son idénticos; pero si el demandado no se opone a la demanda de resolución, el juez debe declararla si está comprobado el incumplimiento del arrendador. (Sentencia, 23 octubre 1931)..... 243, 2.ª

— 776—Si bien es cierto que la resolución de un contrato se funda en causas distintas de las que la misma ley reconoce para la rescisión, también lo es que si los fundamentos expuestos en la demanda, y los hechos en que se apoya no dejan duda de que lo demandado fue la resolución del contrato, así debe considerarlo el juzgador, aunque el demandado haya equivocado el vocablo, demandando la rescisión en vez de la resolución del contrato. La sentencia que declara la resolución no es incongruente con la demanda (1). (Casación, 10 febrero 1930)..... 404, 1.ª

— 777—Si el demandante afirma haber cumplido con sus obligaciones, y el demandado niega ese hecho, esta negativa equivale a afirmar el demandado el incumplimiento, por parte del demandante, de las obligaciones de su cargo; lo cual constituye una excepción perentoria alegada o propuesta por el demandado: si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto, el demandado no está en mora de cumplir las suyas (2). (Casación, 10 febrero 1930)..... 405, 2.º

— 778—Tratándose de compraventa, la acción de resolución es divisible tanto del lado del vendedor como del lado del comprador, siempre que el objeto o finca, materia de la venta, sea susceptible de división. (Casación, 26 febrero 1930)..... 487, 2.ª

13

— 779—El artículo 1932 del Código Civil, referente a las prestaciones o restituciones mutuas entre vendedor y comprador cuando se declara la resolución de la venta, se limita a establecer una regla de equidad o proporción entre los frutos de lo recibido y lo pagado; por donde se colige que si el comprador recibió la cosa materia de la venta y el vendedor parte del precio únicamente, los frutos de esta parte (intereses) se compensan con los pro-

(1) Artículo 835 del Código Judicial.

(2) Artículos 1609 y 1930 del Código Civil.

Págs.

ducidos por la parte correspondiente de la cosa, y la restitución debe tan sólo contraerse a la diferencia resultante. (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 780—Como la acción resolutoria de un contrato tiene por objeto hacerlo cesar (suspender, terminarlo, disolverlo), ella supone su perfeccionamiento y validez: carece de esta acción el demandante que reconoce ser nulo, imperfecto o ineficaz dicho contrato. (Sentencia, 30 abril 1930)..... 512, 2.ª

247

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 781—El artículo 3.º de la Ley 53 de 1909 contiene un precepto especialísimo en cuanto fija un plazo perentorio (seis meses) para intentar las acciones civiles que emanen de las resoluciones administrativas referentes a los contratos celebrados con el Gobierno, y en cuanto establece la presunción de renuncia de dichas acciones por parte de los interesados que han dejado transcurrir ese plazo sin haberlas promovido. Por tanto, siendo especialísimo ese precepto, la cuestión de saber si es o nó admisible una acción de esa clase iniciada después de transcurrido el plazo señalado allí, no puede ser examinada ni resuelta a la luz de las disposiciones del derecho común, sino de las que estén en relación y armonía con la naturaleza peculiar de los actos administrativos. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 1.ª

680

— 782—Las acciones civiles emanadas de resoluciones administrativas están sujetas al derecho común cuando son dictadas en asuntos entre particulares, pero no las dictadas en asuntos entre particulares y el Estado (1). (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 1.ª

RESPONSABILIDAD. 783—No puede deducirse cargo de responsabilidad por abuso de sus atribuciones al Gobernador que, investido del cargo de Jefe Civil y Militar de cierto Municipio de ese Departamento, que el Gobierno declaró en estado de sitio a causa de un grave incendio ocurrido allí, con el propósito de evitar el bandalaje que se despertaba en la ciudad incendiada, dicta un decreto sobre policía en el cual dispone que los varones sindicados por delitos contra la propiedad cometidos con motivo del incendio sean condenados por las autoridades de Policía, sumaria y verbalmente a la pena de ciertos días de trabajo en la limpia de las ruinas. Se hallan aquí reunidas las condiciones necesarias para dictar el citado decreto: peligro verdadero que pueda menoscabar considerablemente el derecho de los asociados; urgencia de obrar, e imposibilidad de proceder por las vías regulares con el objeto de satisfacer las necesidades y evitar el peligro (2). (Sentencia, 21 de mayo 1929)..... 34, 2.ª

— 784—El demasiado cúmulo de negocios a cargo de un Juez o Magistrado es excusa para eximirle de responsabilidad si a esa circunstancia se agrega la de puntualidad o notoria asiduidad en el despacho, insuficiente sin embargo para atender y dar curso oportuno a todos los negocios acumulados (3). (Sentencia, 3 septiembre 1929)..... 307, 2.ª

Págs.

RESPONSABILIDAD. 785—No siempre los que toman parte en un delito están sometidos a una misma sanción, por no ser solidaria su responsabilidad; entre ellos puede existir una distinta participación, de acuerdo con su actividad criminosa, sin que las condiciones personales o dolo individual pueda comunicarse a los demás, sino que, al contrario, cada uno responde o debe responder en tanto cuanto haya sido su intervención. (Casación, 16 septiembre 1929)..... 311, 2.ª

— CIVIL. 786—Toda persona o entidad debe obrar con las debidas precauciones cuando trata de la ejecución de un hecho que puede ofrecer algún peligro; debe tener la suficiente previsión, la suficiente prudencia para evitarlo, so pena de responder por sus consecuencias. El derecho y la ley buscan mantener el orden dentro de la justicia; quieren que nadie sea lesionado, que a nadie se le dañe o perjudique, y por eso mandan obrar con previsión y alerta. Y esa previsión, esa prudencia, debe guardarla no sólo el que pueda ser víctima, sino con mayor razón el que crea el riesgo (1). (Sentencia, 12 diciembre 1929)..... 360, 2.ª

— 787—Demandado el padre para la reparación del daño causado por su hijo menor de edad en un bien de propiedad del demandante, la circunstancia de que en uno de los hechos de la demanda se sugiera la idea de que hubo malicia por parte del menor, y en otro se habla de la responsabilidad del padre sin calificar de malicioso el daño, nada impide que el sentenciador condene al demandado a la reparación aunque no hubiese delito o intención dolosa por parte del menor. Habiendo ambigüedad en la demanda, bien pudo interpretarla el Tribunal en el sentido de que el padre está obligado a la reparación del daño, aunque no haya malicia por parte del hijo. No puede sostenerse que la litis quedó trabada sobre la base de un intento delictuoso del menor: sería preciso que hubiese error de hecho evidente en la interpretación de la demanda, y que se hubiese acusado la sentencia por este motivo. (2). (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 1.ª

— EN MATERIA PENAL. 788—Como el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas para decidir respecto de la responsabilidad del enjuiciado, no cabe a este respecto otro recurso que la declaración de injusticia notoria en las instancias del juicio. (Casación, 28 junio 1929) 266, 2.ª

RESTITUCIÓN. 789—Si la autoridad judicial declara probada la excepción de pago, propuesta por el arrendatario (rematador) de la renta de licores de un Departamento, por constar de los inventarios y avalúos que los efectos tomados por el Gobierno al rematador (3), al declarar la quiebra de la renta por mora en el pago de unos cánones, tenían un valor mayor que el señalado en el mandamiento ejecutivo, es claro que satisfecha la obligación con el precio de parte de esos efectos (los simples licores) el Gobierno está en la obligación de restituir al ejecutado el excedente de los efectos o su precio en la fecha en que fueron tomados, con intereses o frutos contados desde la declaratoria del pago, así: el saldo en dinero del producto de la venta de los licores del rematador tomados por el Gobierno, que quedó después de satisfecha la deuda y sus intereses al seis por ciento anual hasta que se verifique el pago; las materias primas en especie o su va-

(1) Artículo 3.º de la Ley 53 de 1909.

(2) Artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910; Decreto legislativo (extraordinario) número 1 de julio de 1925; Decreto del Gobernador de Cundinamarca número 149 de 11 de julio 1925, aprobado por el Gobierno Nacional.

(3) Acorde: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1158.

(1) Artículos 2341 y 2356 del Código Civil; 8.º de la Ley 76 de 1920.

(2) Artículos 2347 y 2348 del Código Civil; 835 del Código Judicial; 39 de la Ley 169 de 1896.

(3) Licores, materias primas (miel, maíz, etc.), útiles y demás enseres de la fábrica.

Págs.

lor en dinero; los enseres, útiles, etc. de la fabricación o su valor al tiempo en que fueron decomisados, deducido el menoscabo proveniente del uso legítimo de ellos a que tenía derecho el Gobierno y sus frutos desde la fecha en que se declaró efectuado el pago (1). (Sentencia, 25 abril 1932)..... 523, 1.ª

RESTITUCIÓN DE FRUTOS. 790—El artículo 964 (inciso 1.º) del Código Civil, referente a la obligación que tiene el poseedor de mala fe de restituir los frutos percibidos y los que hubiese podido percibir, no es aplicable tratándose de acción resolutoria. Esa disposición fue dictada para la acción reivindicatoria y no hay disposición ninguna expresa en el código que ordene aplicarla al caso de resolución de un contrato, como si la hay para la acción de nulidad (2). (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

— DE LA PRENDA. 791—Aunque el acreedor prendario haya recibido la cuota que le corresponda por su crédito, tomada a prorrateo de la masa de los bienes del concursado (en la cual no se incluyeron los bienes empeñados), él no está obligado a restituir la prenda mientras no compruebe el demandante (el dueño) que el crédito del acreedor se satisfizo totalmente. No obsta a esta solución el hecho de que el acreedor prendario haya suscrito el acta de la junta general de acreedores en la cual se ha constatado que ellos convienen en recibir, en pago de los créditos, la masa de bienes del concursado: ello no implica para el acreedor prendario la renuncia de la prenda o garantía de su crédito (3). (Casación, 13 agosto 1929). 95, 2.ª

RESTITUCIONES MUTUAS. 792—En caso de resolución de la venta por no pago del precio, la ley (artículo 1932 del Código Civil) ordena la restitución de frutos proporcionalmente a la parte de precio no pagado, y como reconoce al propio tiempo el derecho del comprador a la restitución de la suma pagada, es manifiesto que los intereses de esa suma se compensan con los frutos correspondientes a esa parte. (Casación, 26 febrero 1930)..... 488, 1.ª

REVISIÓN. 793—La primera de las causales de revisión que consagra la ley (4) se refiere a la hipótesis en que dos o más personas están sufriendo condena en virtud de sentencias contradictorias por causa de delito que no haya podido cometerse sino por una sola persona o un número menor de las sentenciadas. Hay entonces un flagrante error judicial que se demuestra con la existencia de los fallos contradictorios y por la imposibilidad de que el hecho ejecutado lo hubiera sido por todas las personas sentenciadas, y por tanto, es indispensable revisar los procesos. Pero si no está acreditado que se hubieran seguido varios procesos cuyas sentencias fuesen contradictorias, ni la imposibilidad de que el delito (asesinato) fuera ejecutado por los sentenciados como coautores responsables, no hay lugar a decretar la revisión por dicha causal. (Revisión, 6 julio 1929)..... 269, 1.ª

— 794 Cuando se demanda la revisión de un proceso criminal por la causal consistente en ser falsa la prueba que haya podido determinar el fallo condenatorio, no basta para justificar esta causal (3.ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909) alegar la tacha de uno de los testigos declarantes, sino que es preciso establecer que su declaración es falsa; esto es, que el testigo alteró la verdad procediendo dolosamente, y que esto determinó el fallo condenatorio. (Revisión, 6 julio 1925)..... 269, 2.ª

REVISIÓN. 795—Las declaraciones de ciertos individuos compañeros de panóptico de uno de los coautores de cierto delito, referentes a la no intervención de éste en la ejecución del hecho delictuoso por el cual se le condenó, rendidas mucho tiempo después, y de meras referencias, no son prueba suficiente para establecer la irresponsabilidad del condenado; o sea para decretar la revisión del proceso por la causal 5.ª del artículo 1.º de la Ley 33 de 1909. (Revisión, 6 julio 1929)..... 170, 1.ª

— 796—Según el espíritu de la Ley 33 de 1909, el recurso de revisión se ha establecido en derecho colombiano, como en otras legislaciones para enmendar los errores judiciales en que se haya incurrido por motivos o circunstancias semejantes a los que señala la expresada ley (artículo 1.º). Esos motivos, que hacen manifiesta la equidad y justicia de este recurso, el cual va contra la cosa juzgada, son el reconocimiento de un posible error del juez sentenciador, bien por causa de testigos falsos, bien por carencia o ignorancia de ciertos hechos, datos o pruebas que, oportunamente conocidas, hubieran evitado el error. (Revisión, 20 agosto 1929)..... 302, 2.ª

— 797—El legislador debe ser parco en el señalamiento de los motivos que autorizan la revisión de los procesos en vista del respeto que merece la cosa juzgada: si los juicios y sentencias llegan a hacerse ineficaces y están sujetas a continua discusión, el orden jurídico desaparece, la misión de los jueces degenera y cae por tierra el respeto que merecen sus decisiones. La revisión no debe constituir un medio ordinario de recurso; ella debe emanar de la justicia misma, que admite la posibilidad de error, pero de un error incontestable que por su naturaleza sea preciso enmendar; mas no debe hacerse de este recurso un desconocimiento sistemático de la integridad de la conciencia de los juzgadores, bien sean de hecho o de derecho; estableciéndolo sin motivos que lo justifiquen. (Revisión, 20 agosto 1929)..... 302, 1.ª

— 798—El único motivo o causal de revisión que señala el artículo 4.º de la Ley 68 de 1928, consistente en que al veredicto condenatorio haya precedido otro absolutorio, revela un criterio distinto del que guió al legislador antes de esta ley, como se comprueba verbigracia al comparar esta causal con las que consigna el artículo 1.º de la Ley 33 de 1909; aquel motivo no hace manifiesta la posibilidad de un error judicial, como sí lo hacen las causales que establece la Ley 33 citada. Tal causal parece convertir en un recurso ordinario el recurso extraordinario de revisión. (Revisión, 20 agosto 1929)..... 303, 1.ª

49

— 799—El artículo 4.º de la Ley 68 de 1928, que establece el recurso de revisión cuando al veredicto condenatorio ha precedido otro absolutorio, dispone que el reo no puede ejercitar el recurso sino cuando se halle en libertad por haber cumplido la pena corporal que se le impuso. Hay como se ve—observa la Corte—una verdadera contradicción entre el motivo que autoriza la revisión y la circunstancia de que el reo no pueda ejercitar el recurso sino después de haber cumplido la pena corporal, es decir, cuando se haya realizado ya el daño material que la pena produce; lo cual no se compadece con el propósito del recurso, que es enmendar el error que se haya cometido con la sentencia. (Revisión, 20 agosto 1929)..... 303, 1.ª

(1) Decreto número 339 de 1905.

(2) Artículo 1746 del Código Civil.

(3) Artículo 2426 del Código Civil.

(4) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909.

Págs.

REVISIÓN. 800—El fallo del Consejo de Guerra verbal que impone al acusado la grave pena que corresponde al autor de los delitos de cuadrilla de malhechores, sedición, incendio y saqueo (acontecimientos ocurridos con motivo de un movimiento o huelga de obreros), es revisable por la Corte por la causal 4.ª de la Ley 21 de 1929, cuando los fundamentos que tuvo en cuenta la autoridad militar son insuficientes en orden a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad del condenado. (Revisión, 30 abril 1930)..... 589, 1.ª

— 801—Cuando la Corte decreta la revisión de un proceso criminal, debe declarar eximido al procesado de la obligación que se le hubiere impuesto, al concederle la excarcelación con fianza, de permanecer en la ciudad y de presentarse a la Prefectura de la Policía Judicial mientras se decide la demanda de revisión; y esta demanda queda decidida en favor del demandante al decretar la Corte la revisión del proceso. (Revisión, 30 abril 1930)..... 589, 1.ª

— 802. La revisión no tiene por objeto abrir una nueva discusión y un juicio sobre las pruebas ya apreciadas, sino que está o debe estar basada en medios de prueba no sometidos a los primeros jueces. (Revisión, 13 agosto 1929)..... 301, 1.ª

— EN JUICIO ORDINARIO. 803—La acción de revisión que el Código Judicial permite respecto de ciertas sentencias, no es un recurso especial que tenga por objeto debatir si ellas son o nó legales, sin tocar el fondo del negocio mismo que fallaron, sino que, por el contrario, el sentido del artículo 831 del Código Judicial es que no teniendo tales sentencias la autoridad de cosa juzgada, puede renovarse la litis con la plenitud de formas de un juicio ordinario. (Casación, 15 mayo 1930)..... 535, 1.ª

REVOCACIÓN. 804—Si la persona que solicita reconsideración o revocatoria de una providencia judicial no tiene personería legítima, el juzgador no puede considerar en derecho tal solicitud; pero este motivo no le impide exponer más ampliamente los fundamentos de la providencia reclamada a fin de demostrar que ella se encuentra ajustada a la ley. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 1.ª

— 805—Si un Municipio u entidad de derecho público revoca ilegalmente una concesión otorgada bajo el dominio de la legislación española, por ser otra entidad oficial la capacitada para ejercer esta función, ello no implica que haya violado el artículo 2.º de la Constitución; cuando mucho habría extralimitado sus funciones, o habría violado la ley que le prohibiera ejercer ese acto, o que lo atribuyera a otra entidad. (Casación, 23 junio 1930). 572, 2.ª

RIESGO. 806—Cuando las mercancías aseguradas se remiten por cuenta y riesgo del introductor, la propiedad de ellas se le transmite desde que fueron despachadas; y en caso de avería en el transporte, el remitente queda libre de toda responsabilidad para con el introductor (1). (Casación, 24 septiembre 1929)..... 208, 1.ª

814

RIÑA. 807—La ley no prevé en disposición especial el caso de parricidio premeditado, cometido en riña provocada por la víctima, caso este *sui generis*, que hace aplicable el artículo 618 del Código Penal, porque la existencia de esta modalidad (riña provocada por la víctima) debe atenuar la responsabilidad en esta clase de delito, en forma semejante a la que produce en los casos de homicidio voluntario.—Pero es de advertir que la aplicación del artículo 618 no debe hacerse sobre la base del artículo 602 (homicidio voluntario) sino del artículo 595, puesto que el parricidio no perdió el carácter de premeditado. (Casación, 21 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

RIÑA. 808—La simple agregación que haga el veredicto de que el homicidio se cometió en riña sin expresar ninguna de las circunstancias o elementos de hecho que le dan especial atenuación (a que alude el artículo 602, inciso 1.º del Código Penal), es un aditamento que no admite interpretación a pretexto de buscarle declaraciones implícitas para deducir que habiendo duda sobre la persona del provocador debe concluirse que lo fue el muerto: ello equivaldría a darle al veredicto un alcance mayor del que le corresponde por medio de una interpretación que sus términos claros no permiten (Casación, 28 septiembre 1929). 515, 2.ª

473

ROBO. 809—No es dable sostener que el robo cometido después de las doce de la noche no puede considerarse como ejecutado de noche para los efectos de considerar esta circunstancia como agravante. Basta que él se haya cometido bajo el amparo de la oscuridad (1). (Casación, 15 mayo 1930)..... 476, 2.ª

S

SANCIÓN. 810—Las disposiciones de la ley que establecen sanciones, como la de nulidad, contra el quebrantamiento de sus preceptos, son de estricta aplicación e interpretación. (Casación, 31 julio 1929)..... 237, 1.º

— 811—Corresponde al Tribunal sentenciador aplicar la sanción civil que impone la ley al litigante que se ha perjurado a sabiendas al absolver posiciones, porque a él le corresponde la apreciación de las pruebas del proceso, y por tanto las relativas al perjurio que se imputa a alguna de las partes; y esa apreciación no puede ser variada por la Corte sino en caso de error evidente del sentenciador al respecto (2). (Casación, 10 febrero 1930)..... 408, 1.º

SEGREGACIÓN DE TERRITORIO. 812—Cuando a una entidad judicial se le segrega territorio de su jurisdicción para formar otra (un nuevo Distrito Judicial, era el caso), la primera pierde su jurisdicción en el territorio segregado y la adquiere la nueva, y al efectuarse el repartimiento de los negocios que cursaban en aquélla, no es preciso un auto ejecutoriado de esa entidad en que, previa citación de las partes, dispusiera el envío de los respectivos expedientes al nuevo Tribunal, remisión tan trivial que la ley no consagra fórmulas sacramentales para realizarla, y aun suponiendo que las hubiesen, la omisión de ellas no está erigida en causal de nulidad (3). (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 1.ª

SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN. 813—Por el hecho de que dos procesos acumulados han de decidirse en una sola sentencia, no es dable concluir que la que se revisa, por ser susceptible de casación, debe considerarse comprendida en las hipótesis previstas por la causal 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, alegada por el recurrente a causa de no haber fallado el Tribunal en el fondo la de-

(1) Artículo 554 del Código de Comercio.

(1) Artículo 791 del Código Penal.

(2) Así lo ha dicho la Corte en jurisprudencia constante. Artículo 454 del Código Judicial.

(3) Artículo 264 de la Ley 57 de 1887; Ley 4.ª de 1927.

Págs.

mandada promovida por él, por haber declarado nulo lo actuado en dicho juicio, fallo, éste que, por no tener carácter de sentencia definitiva, no está sometido a casación. La sentencia que se dicta en juicios acumulados no hace desaparecer la diversidad y diferencia de ellos, los cuales siguen conservando cada cual sus características distintivas: la sentencia resuelve no una sino dos o más controversias. (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

SEGURO. 814—Si las mercancías aseguradas fueron despachadas por la casa remitente al introductor por cuenta y riesgo de éste, quien pagó el valor de las facturas cargado con el valor de la prima de seguro, en caso de avería el seguro debe pagársele a éste que es el dueño de las mercancías recibidas, y no a la casa remitente aunque ésta hubiese sido la que contrató el seguro con la compañía aseguradora (1). (Casación, 24 septiembre 1929)..... 268, 1.ª

— 815—El contrato de seguro no se perfecciona sino desde que se expide la correspondiente póliza; y por tanto, ésta no puede amparar un siniestro de mercancías ocurrido antes de haberse perfeccionado el seguro; es decir, antes de haberse otorgado la póliza (2). (Casación, 11 octubre 1929)..... 283, 2.ª

— 816—Absuelta la Compañía de Seguros de la demanda sobre pago de unas mercancías que perecieron después de haberse pactado el seguro de ellas, fundándose el juez en que el siniestro ocurrió sin que se hubiese expedido la póliza, aunque condene al demandado a otorgarla, ello no quiere decir que la póliza que éste expida en virtud de la sentencia deba entenderse otorgada desde la fecha en que se pactó el seguro, es decir, antes de ocurrir el siniestro. (Casación, 11 octubre 1929)..... 284, 1.ª

685

— COLECTIVO. 817—Del contexto y del espíritu que informan las disposiciones de las leyes 37 de 1921 y 32 de 1922, sobre seguro de vida colectivo y obligatorio de los obreros y empleados de las empresas que se hallen en las condiciones allí determinadas, se desprende que es la muerte del obrero o empleado ocurrida, mientras subsistan los vínculos jurídicos nacidos del respectivo contrato de trabajo, lo que da derecho al cónyuge, si lo hay, y a los asignatarios del empleado que fallezca, a obtener de la empresa correspondiente el pago del valor del seguro. (Casación, 22 agosto 1929)..... 127, 2.ª

— 818—El contrato de trabajo, como cualquiera otro, se ajusta mediante el acuerdo de las partes, y supone, por lo mismo, el propósito libremente formado de cumplir cada cual las obligaciones que contrae. El vínculo de derecho nacido de ese contrato no desaparece para los efectos del seguro, según las disposiciones legales, porque el obrero o empleado no pueda dedicarse al trabajo, debido a una enfermedad o causas análogas que lo reducen a la imposibilidad, dado que tales obstáculos obran independientemente de su voluntad. Si en esas condiciones ocurre la muerte, debe estimarse que el obrero figura en la nómina del mes en que ocurre la defunción, una vez que no hay fundamento para decidir que renunció a sus obligaciones o dejó de cumplirlas deliberadamente. (Casación, 22 agosto 1929)..... 127, 2.ª

(1) Artículo 654 del Código de Comercio.

(2) Esta doctrina la consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 7 de junio de 1927; fallo confirmado por la Corte. Véanse artículos 638, 661 y 673 del Código de Comercio.

Págs.

SEGURO COLECTIVO. 819—Si la enfermedad que impidió al obrero continuar prestando a la empresa los servicios que desempeñaba en ella, le produjo la muerte, es fuerza decidir que hasta esa fecha estuvo vinculado a la empresa para los efectos del seguro, y que ésta debe pagar el valor correspondiente al seguro contratado (1). (Casación, 22 agosto 1929)..... 128, 1.º

SENTENCIA. 820—La violación del artículo 836 del Código Judicial, según el cual en la parte motiva de la sentencia deben expresarse con la debida separación los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la sentencia, no autoriza la casación del fallo por ser esa disposición de carácter adjetivo. (Casación, 26 julio 1929)..... 56, 1.ª

— 821—La sentencia debe ajustarse a lo debatido en el juicio para los efectos y alcance de la cosa juzgada. Mal puede ser juzgado aquello que no ha sido propuesto. (Sentencia, 20 noviembre 1931)..... 169, 1.ª

— 822—Si el juez absuelve a la Compañía de Seguros de la demanda promovida contra ella para el pago del valor de las mercancías que perecieron en un siniestro ocurrido después de haber pactado las bases del seguro, pero antes de haberse expedido la respectiva póliza, fundándose el sentenciador en que el contrato no se había perfeccionado cuando ocurrió el siniestro, el hecho de que el juez al absolver al demandado, lo condene en la parte resolutiva de la sentencia a otorgar a favor del demandante la póliza de las mercancías que fueron aseguradas, esta frase «mercancías que fueron aseguradas» es una frase incidental, y no un reconocimiento judicial de que las mercancías estaban realmente aseguradas cuando ocurrió la avería o pérdida. (Casación, 11 octubre 1929)..... 284, 1.

— ABSOLUTORIA. 823—Cuando la sentencia resuelve (ha declarado repetidas veces la Corte) sin lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda, no puede infirmársele por la segunda de las causales de casación que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, es decir, por no estar en consonancia con las pretensiones de las partes, y esto aunque en la parte motiva del fallo no se examinen todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan ventilado en el juicio, y aunque los motivos que en ellas se den no constituyan verdaderos fundamentos jurídicos, pues la sentencia es completa en su parte resolutiva al absolver al demandado de un modo implícito, pero inequívoco, de los cargos de la demanda. (Casación, 11 octubre 1929)..... 283, 1.ª

— 824—Si la sentencia del Tribunal confirma la absolutoria del juez, el fallo comprende todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda, sin que haya necesidad de especificarlas, ya que ninguna de ellas requería una decisión especial (2). (Casación, 19 febrero 1930)..... 426, 1.ª

— 825—La Corte tiene resuelto que aun cuando la sentencia sea absolutoria, puede ser incongruente con la demanda cuando deja de considerar alguno de los puntos de ella (3). (Casación, 10 abril 1930)..... 496, 2.ª

— CONTRADICTORIA. 826—El hecho de que la sentencia en su parte resolutiva declare que el demandado es poseedor de mala fe desde la

(1) El obrero tuvo que retirarse a su casa por razón de la enfermedad, donde murió pocos meses después al lado de su familia, y no obstante los cuidados de ésta.

(2) Artículo 835 del Código Judicial.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1961.

Págs.

contestación de la demanda en adelante, y al mismo tiempo le conceda el derecho de retención de la finca demandada mientras el demandante no le pague o no le asegure el valor de sus mejoras en el predio, no implica incongruencia o contradicción del fallo, porque dividida la condición del poseedor en dos épocas: antes de la contestación de la demanda y después de ella, y siendo de buena fe en la primera y de mala en la segunda, es claro que el derecho de retención y el abono de frutos se refiere a las mejoras plantadas y los frutos percibidos en las épocas respectivas. (Casación, 26 marzo 1930)..... 457, 2.ª

SENTENCIA DE CASACIÓN. 827—Si la sentencia de la Corte dispuso que el remanente de los bienes del testador (destinados por él para funerales, misas, responsos y sufragios por su alma) se entregasen dentro del término legal, no al Prelado, como representante de la Iglesia, por no ser éste heredero del testador, sino a los albaceas para invertirlo de acuerdo con la voluntad del testador, y los albaceas mueren antes de cumplirse la sentencia de la Corte, al disponer el juez de la causa que el remanente se entregue al Prelado como representante del legado pío, no puede sostenerse que ha desobedecido la sentencia de la Corte. Muerto el albacea, cambian las circunstancias que intervinieron en el juicio que falló la Corte en casación, una vez que ella no dispuso qué debía de hacerse en caso de morir el ejecutor testamentario (1). (Sentencia, 9 agosto 1929)..... 298, 1.ª

— EN MATERIA PENAL. 828—Tratándose del delito de falsedad de documentos públicos, si el procedimiento se encaminó únicamente contra quien, con nombre supuesto, se presentó a una Notaría a otorgar escritura pública de venta o hipoteca de una finca sin consentimiento del dueño, la Corte al fallar el recurso de casación, aunque declare que no es el caso de infirmar la sentencia condenatoria del Tribunal, debe ordenar que por el respectivo Juez Superior se adelante la correspondiente investigación criminal para averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir el Notario y los testigos instrumentales. (Casación, 13 noviembre 1929)..... 380, 1.ª

— DE EXCEPCIONES. 829—No está sujeta a consulta la sentencia por la cual el Tribunal Superior declara probada una excepción propuesta por el demandado en la ejecución seguida contra él para el pago del impuesto sobre la renta (2). (Sentencia, 10 marzo 1930). 438, 2.ª

240

— DEFINITIVA. 830—La sentencia definitiva, que puede ser materia del recurso de casación (3) es la que condena o absuelve al demandado, porque sólo así se le pone fin a la controversia (4). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

— 831—La sentencia de segunda instancia que se limita a revocar la de primera y dispone que el negocio vuelva al juzgado de su origen para que allí se le dé la tramitación que le corresponde al litigio, conforme a la ley procedimental vigente, no es sentencia definitiva, pues no falla el fondo de la cuestión materia de la litis, y por lo tanto no puede ser materia de casación (1). (Casación, 22 julio 1929)..... 52, 1.

SENTENCIA DEFINITIVA. 832—La sentencia en que se declaran probadas o nó las excepciones en juicio ejecutivo, es sentencia definitiva respecto del mismo juicio, pues en cualquiera de los dos eventos, queda extinguida la controversia planteada: en el primero, por el desembargo de los bienes, y en el último, por el remate de ellos para satisfacer al acreedor. Tal sentencia no puede ser revocada por la misma autoridad que la profirió. (Sentencia, 15 febrero 1930)..... 24, 2.ª

259

— 833 - Cuando el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 le atribuye a la Corte el decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o de las leyes y decretos acusados por tal motivo por cualquier ciudadano, ha de entenderse que el fallo definitivo que ella dicta recae solamente sobre los cargos aducidos en el mensaje de objeciones o en la demanda de acusación. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 362, 1.ª

— DE INEXEQUIBILIDAD. 834—Las sentencias de inexequibilidad que pronuncia la Corte producen la excepción de cosa juzgada respecto de los cargos sobre que recayeron; pero no respecto de distintos cargos que, con fundamento en diversa causa, o sea en infracción de otros artículos de la Constitución, pueden formularse en relación con las mismas leyes que dieron ocasión a la primera sentencia. (Sentencia, 11 abril 1932)..... 361, 2.ª

— EJECUTORIADA. 835—La acción que en ciertos casos concede la ley contra una sentencia definitiva y ejecutoriada, es la de nulidad, acción claramente determinada en disposiciones positivas pertinentes como las de los artículos 890 del Código Judicial y 131 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 19 febrero 1930). 426, 1.ª

SENTENCIAS SUJETAS A CASACIÓN. 836—La sentencia por la cual el Tribunal de segunda instancia declara nulo lo actuado en un juicio ordinario de mayor cuantía desde la demanda hasta la citación para sentencia y revoca la del juez de primera instancia, no es susceptible de casación, aunque la cuantía de la acción permita el recurso. Tal fallo no pone fin a la controversia, y por tanto no tiene el carácter de sentencia definitiva, requisito exigido por el artículo 149 de la Ley 40 de 1907 para que se conceda el recurso (2). (Casación, 19 julio 1929)..... 62, 1.ª

SEPARACIÓN DE BIENES. 837—En el juicio de divorcio o separación de bienes promovido por la mujer contra el marido, las declaraciones de testigos que aseveran haber oído al marido en diversas ocasiones, lanzar palabras injuriosas contra su mujer (palabras que ellos expresan), no son de por sí prueba suficiente de existir la causal de divorcio o separación de bienes a que alude el ordinal 5.º del artículo 154 del Código Civil, o sea «los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra

(1) Hubo salvamento de voto. Véanse artículos 1328 del Código Civil y 564 del Código Penal.

(2) Artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 824 del Código Judicial y 149 de la Ley 40 de 1907.

(4) Es de observar que el artículo 519 del nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1931) no habla de sentencias definitivas al indicar las sentencias sujetas a casación.

(1) Artículos 824 del Código Judicial y 149 de la Ley 40 de 1907. Hoy, en vigencia del nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1931) el artículo 519 se presta a concluir que estas sentencias están sometidas a casación.

(2) El artículo 519 del nuevo Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) concede recurso de casación contra las sentencias dictadas en juicio ordinario, cuya cuantía alcance por lo menos a tres mil pesos, aunque no tengan el carácter de sentencia definitiva.

Págs.

la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos» (1). (Casación, 11 julio 1929)..... 27, 1.ª

169

SEPARACIÓN DE BIENES. 838—Al tenor del artículo 2.º de la Ley 8.ª de 1922, «son también causales de separación de bienes los que autorizan el divorcio por hechos imputables al marido de acuerdo con el artículo 154 del Código Civil, y la disipación y el juego habitual» y de esta disposición se concluye, dado su tenor claro y expreso, que las causales de divorcio por hechos del marido son causales de separación, sin lugar a distinguir si esas causales implican o nó un peligro para la fortuna de la mujer: donde la ley no distingue, al intérprete no le es dado distinguir (2). (Casación, 26 julio 1929..... 54, 1.ª

— 839—El ordinal 5.º del artículo 154 del Código Civil consigna tres causales del divorcio, separados e independientes unos de otros, cada uno de los cuales son hoy causales diversos de separación de bienes, si los hechos son imputables al marido (1). (Casación, 29 julio 1929)..... 54, 2.ª

170

— 840—La mujer casada puede demandar la separación de bienes, sin demandar divorcio, por hechos del marido que autorizan el divorcio; y puede decretarse la separación de bienes y consiguiente disolución de la sociedad conyugal sin decretarse el divorcio (1). Casación, 26 julio 1929)..... 59, 1.ª

— 841—La causal de separación de bienes consistente en los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra si con ellos peligra la vida del cónyuge demandante (la mujer, era el caso) o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos (3), no requiere que las palabras o los actos en que ellos consisten hayan de tener frecuencia o cronicidad para que autoricen la separación. Puede haber casos en que una sola palabra injuriosa del marido ofensiva de la dignidad o educación de la mujer, sea suficiente para que se hagan imposibles en lo sucesivo la paz y el sosiego domésticos; del propio modu que un solo golpe del marido pueda poner en peligro la vida de la mujer. (Casación, 17 febrero 1930)..... 416, 1.º

— 842—Cuando se decreta la separación de bienes (por culpa del marido, era el caso) debe ordenarse, como consecuencia, que se entreguen a la mujer los que son de su propiedad, siguiéndose, en cuanto a la división de gananciales, las mismas reglas que en el caso de disolución del matrimonio, y advertir que ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común, en proporción de sus facultades (1). (Casación, 17 febrero 1930). 416, 2.º

— 843—En el juicio de separación de bienes promovido por la mujer contra el marido, no basta, para asegurar provisionalmente los intereses de la mujer, que el juez ordene al Registrador de instrumentos públicos y privados se abstenga de inscribir contrato alguno por medio del cual el marido pretenda enajenar o gravar bienes de la sociedad conyugal, sino que es preciso, para que la prohibición tenga efecto, especificar esos bienes, indicando respecto de los inmuebles su ubicación y linderos (1). (Casación, 20 mayo 1930)..... 543, 1.ª

(1) Artículo 2.º de la Ley 8.ª de 1922.

(2) Artículo 27 del Código Civil.

(3) Artículos 154 del Código Civil; 2.º de la Ley 8.ª de 1922.

Págs.

SEPARACIÓN DE BIENES. 844—En la sentencia por la cual se decreta la separación de bienes y se declara disuelta la sociedad conyugal de los esposos, no es el caso de decidir la petición de la demandante relativa al pago de frutos de arrendamientos, porque ese asunto corresponde efectuarlo al liquidarse la sociedad. (Casación, 21 mayo 1930)..... 562, 1.ª

SERVIDUMBRE. 845—No viola el Tribunal sentenciador el artículo 1769 del Código Civil, relativo a la fuerza probatoria de la confesión hecha en juicio, por el hecho de sostener que para que pueda fallarse en el fondo una acción de servidumbre no basta el asentimiento del demandado a los hechos de la demanda, sino que es preciso que se aduzcan las escrituras de propiedad de los predios demandante y demandado, porque el dominio de las fincas raíces no se prueba con la confesión. Quien desecha como inadmisible una prueba, no tiene para qué examinar el valor probatorio que, conforme a la ley, ella tenga en los casos en que fuese admisible (2). (Casación, 4 marzo 1930)..... 444, 2.º

SIMULACIÓN. 846—No puede declararse la simulación de una compraventa de bienes raíces si en el proceso no aparece la respectiva escritura pública, o no se ha traído en la forma que ordena la ley. (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 1.ª

— 847—El fallo que declara la nulidad por simulación de un contrato de compraventa no resuelve nada sobre la existencia del verdadero contrato que las partes pretendieron celebrar y que encubrieron bajo la forma de compraventa (3). (Casación, 23 julio 1929)..... 91, 2.º

— 848—No es pertinente la acción de nulidad absoluta, por simulación, de la venta de una finca raíz, si la escritura que se presentó aparece que no ha sido registrada debidamente. En tal caso la tradición del inmueble no se ha efectuado legalmente (el dominio no ha salido del vendedor), y el título no hace fe en juicio (4). (Sentencia, 30 mayo 1930)..... 555, 1.º

243

SINIESTRO. 849—Cuando se demanda al asegurador por el valor de unas mercancías que perecieron en un siniestro, el siniestro es la causa de la demanda porque es el hecho que fundamenta las pretensiones del demandante. El contrato o póliza de seguro es el documento, argumento o razón de la demanda. (Casación, 11 octubre 1929)..... 284, 2.º

261

SIRVIENTES. 850—Los sirvientes a que alude el artículo 599 del Código Judicial, no son todas las personas que prestan servicios a otras en virtud de contratos de arrendamiento de servicios; sino las que dependen exclusivamente de otro individuo, incapaces de bastarse a sí mismas. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.ª

SOCIEDAD CONYUGAL. 851—Cuando por larga ausencia del marido sin comunicación con su familia, la mujer es nombrada curadora de

(1) Artículos 1521, ordinal 3º, del Código Civil; 39 de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículo 1760 del Código Civil.

(3) Acorde, extracto 617 de las doctrinas del tomo 33 de la *Gaceta Judicial*.

(4) Artículos 2653 y 2673 del Código Civil.

Págs.

los bienes del marido, y por ese hecho asume la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, al regresar el marido termina la curaduría de esos bienes, pero ello no lo habilita para recobrar la administración de la sociedad conyugal, sino que es preciso un decreto del juez que así lo disponga (1). (Casación, 17 septiembre 1929)..... 208, 2.ª

SOLIDARIDAD. 852—La solidaridad no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza de los contratos, sino una simple modalidad de las obligaciones que en nada sustancial las afecta ni elimina la diferencia que proviene, por razón de la naturaleza de las cosas, entre los contratos principales y los accesorios (2). (Casación, 15 mayo 1930)..... 536, 1.ª

422

— 853—Es erróneo sostener que la sola estipulación de solidaridad con que el fiador contrae su obligación convierte la obligación accesoria en principal, igual a la contraída por el deudor o deudores principales solidarios a quienes caciona. (Casación, 15 mayo 1930). 537, 1.ª

201

SORTEO DE CONJUEZ. 854 - No es motivo de nulidad en materia criminal el hecho de que se hubiese verificado el sorteo de Conjuez el mismo día en que el Tribunal dictó el auto que ordena se proceda inmediatamente al sorteo, si el procesado y su defensor en la diligencia de notificación manifestaron que renunciaban a todo término. Y si faltó la notificación al Fiscal de aquella providencia (no ejecutoriada), esa notificación era innecesaria puesto que ella tuvo inmediato cumplimiento, y el acta de la diligencia fue suscrita por el Presidente del Tribunal, por el Magistrado sustanciador, por el Fiscal, por el defensor, por el procesado y por el Secretario (3). (Casación, 27 mayo 1929)..... 104, 2.ª

— DE JURADOS. 855—La Corte ha dicho en repetidos fallos, que no basta para 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 se aproveche de esa notificación, permitiéndole la asistencia al acto, para que allí pueda ejercitar libremente sus derechos, que de otra suerte serían nugatorios (4). (Casación, 25 junio 1929)..... 257, 1.ª

SUELDO. 856—El hecho de que una ordenanza departamental (5) no hubiese fijado sueldo para algunos empleados (los Escribientes de las Prefecturas, era el caso), no quiere decir que los hubiera suprimido (6). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 396, 1.ª

SUELDOS DEL PODER JUDICIAL. 857 — La prohibición constitucional, consignada en el inciso 2.º del artículo 160, de suprimir o disminuir las asignaciones o sueldos de los Magistrados y Jueces, tiene por objeto único, el asegurar la independencia de dichos funcionarios, impidiendo que por medio de tales supresiones o rebajas se les obligue a hacer dejación de los puestos cualquiera que sus actuaciones no sean del agrado de determinadas entidades (1). (Sentencia, 3 octubre 1931)..... 154, 1.ª

SUELDOS DE RETIRO. 858—Un Oficial del Ejército que se haya retirado después de entrar en vigor la Ley 115 de 1928 tiene derecho a la asignación indicada en el artículo 9.º de dicha ley, el cual fija la cuantía del sueldo de retiro para los Oficiales de actividad del Ejército. Tal disposición es aplicable a los miembros de las bandas del Ejército asimilados a Oficiales, pero la asignación no lleva entonces el nombre de sueldo de retiro, sino el de pensión, y no se paga de la Caja Especial creada por la Ley 75 de 1915, sino por el Tesoro Nacional (2). (Sentencia, 29 julio 1929..... 78, 1.ª
Sentencia, 29 julio 1929)..... 79, 1.ª

— 859 Renunciada una pensión militar, la Corte, en algunas ocasiones, ha reconocido después al renunciante derechos a sueldo de retiro; mas para ello ha tomado en cuenta servicios prestados con posterioridad al primer reconocimiento y que han quedado amparados por una nueva ley. (Sentencia, 29 julio 1929)..... 78, 2.ª

SUMARIO. 860 - Es irregular y extraño, por decir lo menos, el procedimiento del Tribunal que inserta en su órgano de publicidad el fallo proferido por él en su informativo, sin esperar a que se resolviera en segunda instancia la consulta, y cuando el asunto no había perdido aún la reserva propia del sumario. (Sentencia, 16 diciembre 1931)..... 44, 1.ª

SUSPENSIÓN DE JURISDICCIÓN. 861—Cuando hay que decidir un incidente de acumulación, lo que se suspende es la jurisdicción del Juez o Magistrado para continuar conociendo de la causa, pero no para intervenir en la decisión del incidente, el cual no hace parte de los juicios, procesos o diligencias materia de la acumulación. (Sentencia, 24 septiembre 1929)..... 47, 1.ª

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA. 862—Si el testador instituyó un único heredero de todos sus bienes, autorizándolo para que disponga de ellos a su arbitrio, sin obligación de dar cuenta a nadie, y advierte que si a la muerte del heredero quedase alguna parte de esos bienes, esa parte pase a la persona o personas que indica, si el heredero universal muere antes que el testador, los bienes de éste pasan a las personas por él indicadas en el testamento, no en virtud de sustitución vulgar, sino por sustitución fideicomisaria (3). (Casación, 26 mayo 1930)..... 565, 2.ª

— 863—En la sustitución fideicomisaria hay dos liberalidades, la una en favor del instituído y la otra del sustituto. Si caduca la primera, no es forzoso que caduque la segunda si esa no fue la voluntad del testador manifestada en el testamento. En las sustituciones permitidas, el verdadero agraciado es comúnmente el sustituto: si el testador dona (beneficia) al instituído, es únicamente para hacer llegar los bienes hasta los llamados; y por tanto la intención del constituyente es que la caducidad de la institución no implique la de las liberalidades hechas a los llamados (3). (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 2.ª

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 15 de noviembre 1927, materia del recurso. Véanse los artículos 579, 1814 y 1819 del Código Civil.

(2) Artículos 1499 y 1568 del Código Civil.

(3) Artículo 758 del Código Judicial.

(4) *Jurisprudencia de la Corte*: números 826 y 827 de las doctrinas del tomo 35 de la *Gaceta Judicial*. Artículos 263 (ordinal 1.º) de la Ley 57 de 1887; 3.º (causal 2.ª) de la Ley 78 de 1923.

(5) Ordenanza número 73 de 1927 del Magdalena.

(6) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 3183.

(1) Hubo disentimiento de votos.

(2) Artículo 2.º de la Ley 107 de 1928.

(3) Artículos 1215 y 1223 del Código Civil.

Págs.

T

TENENCIA SUMARIA. 864—La ley exige de modo terminante que quien ejercita la acción de tenencia sumaria de un inmueble compruebe ser poseedor regular de él, e impone al Juez la obligación de cerciorarse de que la posesión regular de la finca pertenece al demandante; lo cual pone en evidencia la intención firme del legislador de no conceder dicha acción sino a quien está revestido del carácter de poseedor regular. Si el demandante se funda única y exclusivamente en la confesión del demandado, sin acompañar título de ninguna clase a su demanda, el Juez no puede ordenar la entrega del inmueble (1). Sentencia, 31 marzo 1930)..... 478, 2.ª

TENTATIVA. 865—La disposición del artículo 9.º del Código Penal, según la cual «cuando alguno de los hechos que constituyen la tentativa tenga señalada pena por la ley, se impondrá siempre ésta, sin perjuicio de la que competa por la tentativa,» se refiere a aquellos casos en que el hecho ejecutado y el que se pretendió ejecutar no se excluyen, esto es, pueden existir como entes o individualidades separadamente. Sería, por ejemplo, el caso de quien para matar pusiese fuego a una habitación, no logrando su intento, porque el fuego fuese apagado oportunamente por terceras manos. De allí que el artículo 9.º no contraríe el *principio non bis in idem*. (Casación, 29 mayo 1929)..... 115, 2.ª

— 866—Tratándose de fuerza y violencia cometida contra una menor impúber para abusar de ella, la simple tentativa es castigada por la ley como delito especial. (Casación, 27 febrero 1930)..... 501, 2.ª

TÉRMINO DEL TRASLADO. 867—El término del traslado en el recurso de casación se amplía un día más por cada cincuenta hojas de exceso cuando el expediente pasa de doscientas. Así lo ha resuelto la Corte al interpretar el precepto general del artículo 519 del Código Judicial (2) (Casación, 23 julio 1929)..... 92, 2.ª

— PARA INTERPONER EL RECURSO EN MATERIA PENAL. 868—Aunque la diligencia de notificación de la sentencia aparezca escrita en cierta fecha, si los interesados en la causa criminal hicieron constar al pie de la misma las diferentes fechas en que ellos recibieron la notificación, de lo cual da fe el Secretario, el término para interponer el recurso de casación empieza a correr desde la fecha de la última notificación (3). (Casación, 23 noviembre 1929). 385, 1.ª

— PERENTORIO. 869—Son perentorios los plazos que las leyes señalan para acusar o recurrir contra ciertas resoluciones o actos administrativos. Así ocurre con el plazo de seis meses que señala el artículo 3.º de la Ley 53 de 1909 para intentar las acciones civiles que emanan de resoluciones administrativas referentes a contratos celebrados con el Gobierno; lo propio acontece con el de treinta días para promover recurso de revisión de los actos administrativos a que alude la Ley 130 de 1913 en los artículos 78 a 81; son perentorios, el que señala el artículo 64 del Código de Minas para formalizar oposición de una mina, el que establecen las leyes electorales para demandar la nulidad de elecciones o escrutinios, el fijado para reclamar contra los aforos del impuesto sobre la renta y de la propiedad raíz, los que señalan casi todas las demás leyes administrativas, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales para acusar o demandar actos de la administración, y hasta los que se encuentran en la legislación procedimental común, como el recurso de casación y otros. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 525, 2.

99

TÉRMINO PERENTORIO. 870—Promovida una demanda o recurso contra una providencia administrativa después de vencido el plazo perentorio que la ley señala, según aparece de la misma demanda, la admisión de ella implica una flagrante petición de principio, porque da por sentado que la presunción legal de abandono de la acción no existe o que ello no es obstáculo para tramitar la litis, cuando precisamente esto es lo que ha querido evitar la ley. (Sentencia, 25 abril 1932)..... 526, 1.º

680

TESTAMENTO. 871—El testamento no caduca porque el heredero instituído (heredero fiduciario, era el caso) haya muerto antes que el testador. Caduca la institución fiduciaria, pero la caducidad en el derecho colombiano, a diferencia del derecho romano, no trae consigo la caducidad de la asignación fideicomisaria, ni la de las demás disposiciones testamentarias, si las hubiere. (Casación, 26 mayo 1930)..... 566, 1.º

431

TESTIGO. 872—El hecho de que el testigo presencial de un delito (heridas, era el caso) sea persona depravada, no es motivo suficiente para rechazar de un modo absoluto la declaración que él hace sobre la manera como ocurrieron los hechos y de quién fue el autor. Es aceptable el testimonio de quien presencie el hecho, expuesto con precisión, sencillez, no desvirtuado por prueba alguna en contrario, y acorde con el del ofendido; de modo que la declaración de ese testigo, aunque se le suponga pervertido, deja en el ánimo la convicción de que dijo la verdad (1). (Casación, 27 mayo 1929)..... 107, 1.ª

— 873—El hecho de que un testigo admita tacha (por ser menor de edad, haber declarado por referencias sin ser testigo presencial y ser pariente de uno de los responsables del delito) no es suficiente para demostrar que él hubiese alterado la verdad en su declaración. (Revisión, 6 julio 1929)..... 270, 1.º

— 874—La declaración de un testigo de que conoce a la persona por la cual se le pregunta y que la vio hace pocos días en cierto lugar, no deja de tener valor probatorio por no haberse expresado en ella la razón de porqué la conoce. El modo u ocasión de haber conocido a una persona es una circunstancia accesoria cuando sólo se trata de averiguar si dicha persona vivía aún en cierta fecha. (Casación, 29 julio 1929)..... 272, 2.º

— 875—Al decir la ley que no puede ser testigo el que es parte en la causa y sus sirvientes (artículo 599 del Código Judicial), no inhabilita para declarar por falta de imparcialidad a toda persona que preste servicio a una de las partes en virtud de contrato de arrendamiento de servicios. La disposición sólo abarca a las personas que dependen exclusivamente de

(1) Artículos 761 y 765 del Código Civil; 7 de la Ley 45 de 1903; 42 y 43 de la Ley 105 de 1890.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 502, 1267 y 1728; tomo 3.º, números 512 y 2963. El artículo 874 del nuevo Código Judicial sólo exige que el expediente pase de cien hojas.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 2498.

(1) Artículo 602 del Código Judicial.

Págs.

otro individuo, incapaces de bastarse a sí mismas, y, por tanto, privadas de libertad para declarar en contra de la persona de quien dependen. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 2.ª

TESTIGO. 876—No tiene mérito probatorio (en materia penal, era el caso) el dicho del testigo que declara sobre apreciaciones personales suyas, es decir, respecto del concepto que él se ha formado en vista de ciertos datos. (Casación, 14 marzo 1930)..... 504, 2.ª

— EN MATERIA PENAL. 877—Tratándose del delito de heridas causadas por un individuo a su hermano, es admisible la declaración que da el testigo presencial, tío de ellos (del herido y del heridor) respecto del modo como ocurrieron los hechos. (Casación, 28 junio 1929). 267, 2.ª

TÍTULO. 878—La palabra título tiene dos acepciones: la de causa en virtud de la cual se posee alguna cosa (artículo 765 del Código Civil), y la de instrumento o escritura en que se acredita el derecho (1). (Casación, 29 noviembre 1929)..... 331, 1.ª

— DE DOMINIO. 879—Hay identidad de causa entre el acto o contrato que sólo crea un título hábil para adquirir el dominio (mediante la tradición) y el mismo acto o contrato que contiene además el registro, o sea el acto de tradición legal (2). (Casación, 29 noviembre 1929) 331, 2.ª

243

TRAMITACIÓN. 880—Por el solo hecho de haberse propuesto un recurso de casación ante el Tribunal bajo la vigencia de cierta ley procedimental (Ley 103 de 1923) que dejó de regir cuando todavía no había llegado el expediente a la Corte, no puede decirse que la sustanciación y determinación del recurso por la Corte son diligencias o actos especiales que hayan empezado bajo la vigencia de dicha ley y que se hallaban pendientes al entrar en vigencia la nueva, los cuales se continúan y terminan con sujeción a lo dispuesto por la ley vigente cuando principiaron a practicarse (de conformidad con el artículo 9.º de la Ley 26 de 1924). El recurso quedó sujeto a las disposiciones de la nueva ley (3). (Casación, 17 julio 1929)..... 31, 2.ª

TRANSACCIÓN. 881—La Corte puede, en el recurso de casación, declarar terminado por transacción el juicio materia del recurso a petición de los interesados; pero no le corresponde decidir respecto del alcance que tengan las cláusulas del contrato de transacción. (Casación, 4 junio 1930)..... 567, 2.ª

TRASLADO. 882—Cuando demandante y demandados ocurren en casación, y dos o más de los que representan la parte demandada están en pie de igualdad (pero no tienen el mismo apoderado), al ordenar el traslado a la parte demandada sin especificar cuál de ellos debe sacar primero el proceso para fundar el recurso, ocurre duda respecto de quién tiene la primacía; y para obviarla, el medio más eficaz es el de determinar en el auto que ordena el traslado al recurrente a quién debe darse primero, eligiendo al que primero interpuso el recurso (4). (Casación, 29 octubre 1929..... 256, 1.ª
Casación, 16 noviembre 1929)..... 289, 2.ª

TRATO CRUEL. 883—El trato cruel de un cónyuge para con el otro (del marido para con la mujer era el caso), bien puede consistir únicamente en complacerse en hacerlo padecer moralmente, ultrajándolo de palabra, desatendiéndolo, despreciándolo, sin llegar a maltratarlo de obra (1). (Casación, 26 julio 1929)..... 55, 1.ª

TURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO. 884—Es, en principio, una necesidad superior, de la cual depende la salud del Estado, la que autoriza la declaración de turbación del orden público y el estado de sitio en toda la República o parte de ella: es decir, la suspensión transitoria de las garantías constitucionales y el imperio de un solo poder que se ejercita con el objeto de satisfacer esa necesidad. Y es preciso reconocer que el Gobierno, al declarar turbado el orden público en las circunstancias y con las formalidades que señala la Constitución, obra dentro de los límites de sus atribuciones y para evitar perjudiciales eventos (2). (Sentencia, 21 mayo 1929)..... 34, 1.ª

783

— 885—Si el Gobierno declara turbado el orden público en cierto Departamento o región de la República, los delitos cometidos en esa región el día en que se dictó el decreto y antes de haberse comunicado allí no puede decirse que fueron cometidos cuando estaba turbado el orden público (3). (Sentencia, 22 marzo 1930)..... 477, 1.ª

U

ULTRAJES. 886—Los ultrajes del marido autorizan a la mujer para demandar la separación de bienes, si ellos hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos. Lo propio acontece con el trato cruel, o con los maltratamientos de obra (4). (Casación, 26 julio 1929)..... 54, 2.ª

— 887—Las palabras injuriosas que el marido profiere a su mujer delante de testigos, cuando dice que su mujer es «una cualquiera,» «una sinvergüenza,» «un zurrón» y otras por el estilo, constituyen ultrajes tanto más graves si se trata de una mujer levantada en un ambiente de dignidad, merecedora de consideración y respeto, no acostumbrada a oír palabras de esa laya. (Casación, 26 julio 1929).. 56, 1.ª

USO DE AGUAS. 888—Quien cree tener derecho a establecer una servidumbre de acueducto, debe demostrar que tiene derecho del agua que ha de conducirse por él, porque de lo contrario se llegaría a establecer un gravamen sin objeto práctico. Y si bien es cierto que el uso y goce de los bienes nacionales de uso público pertenecen a todos los habitantes de la República, también lo es que en tratándose de las aguas, el uso que concede la ley no es absoluto, sino que está limitado a los propietarios ribereños para cierto destino y servicio. De suerte que quien no sea dueño de finca ribereña no puede aprovecharse de ella sacándola por canales con dirección a propiedades que no sean ribereñas (5). (Casación, 4 marzo 1929)..... 444, 2.ª

— 889—La disposición del artículo 893 del Código Civil referente al uso que el dueño de una heredad pueda hacer de las aguas que corren por ella, no se aplica a todas las aguas ya co-

(1) Artículos 758 y 759 del Código Civil.

(2) Hubo disentimiento de voto.

(3) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Véase artículo 1228 de la Ley 105 de 1931.

(4) Artículo 152 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 154, ordinal 5.º, del Código Civil.

(2) Artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Ley 21 de 1929 (artículo 4.º); Decreto número 1.º de 5 de diciembre de 1928.

(4) Doctrina análoga consigna el Tribunal de Manizales en sentencia de 23 de julio de 1927. Véanse los artículos 154, ordinal 5.º, del Código Civil, y 2.º de la Ley 8 de 1922.

(5) Doctrina del Tribunal de Manizales en sentencia de 13 de agosto de 1926 materia del recurso, implícitamente acogida por la Corte.

Págs.

tran por cauce natural o por cauce artificial, sino únicamente a las que corren por cauce natural. La ley se refiere al uso que pueden hacer los ribereños de las aguas que corren naturalmente por sus heredades: así lo preceptúa el artículo 893 del Código citado, y el 893 se refiere a las mismas aguas al establecer limitaciones a ese uso, sin cambiar la naturaleza de ellas (1). (Casación, 22 junio 1930)..... 573, 2.ª

V

VENTA DE ESMERALDAS. 890—Si en el contrato celebrado por el Gobierno con una compañía extranjera sobre venta de esmeraldas se estipula que todas las esmeraldas que extraiga el Gobierno de sus minas serán remitidas a cierto lugar (a París, era el caso) para que allí sean vendidas al contratista por el precio del avalúo, o a un tercero en mercado abierto, correspondiendo en este caso al contratista cierto porcentaje del precio de venta, y el Gobierno se reserva la facultad de terminar administrativamente el contrato si le fuere perjudicial en concepto de peritos, terminado el contrato por este motivo, el Gobierno no está obligado a enviar al citado lugar las esmeraldas extraídas antes de la terminación. Ese envío tenía por objeto la venta, y si ésta se declaró perjudicial para el Gobierno el derecho del contratista se extinguió, se resolvió al declararse terminado el contrato (2). (Sentencia, 2 junio 1931)..... 195, 1.

VEREDICTO. 891—Cuando se trata de un veredicto puro y simplemente afirmativo de la responsabilidad del procesado por homicidio voluntario, no es el caso de aplicar disposiciones especiales de aquellas que se refieren a elementos de hecho que modifican, atenuándola, la responsabilidad por homicidio voluntario; pues precisamente tales cuestiones, por lo mismo que son de hecho, están sometidas a la apreciación del jurado, y es él quien debe decidir sobre ellas. (Casación, 22 mayo 1929)..... 68, 2.ª

— 892—Es doctrina de la Corte que el juez de derecho debe, por regla general, atenerse en sus fallos al veredicto de los jueces de hecho; pero que, cuando es éste incompatible o contradictorio en sus términos, deben examinarse las probanzas del proceso a fin de fijarle su verdadero alcance y su recta manifestación. (Casación, 29 mayo 1929)..... 115, 2.ª

— 893—A la Corte, en el recurso de casación, no le corresponde convocar de nuevo al jurado para que explique el alcance de su veredicto aunque fuese ambiguo u oscuro: esta es función privativa de los juzgadores dentro de las respectivas instancias. (Casación, 7 junio 1929)..... 214, 2.ª

— 894—Si el jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, la circunstancia de que, al contestar afirmativamente la pregunta, hubiese manifestado que lo cometió bajo la influencia del alcohol, esta agregación en nada modifica los caracteres del delito consignados en la pregunta y reconocidos por el jurado, acordes con las pruebas del proceso demostrativas del modo como el delito se consumó. (Casación, 12 noviembre 1929)..... 356, 2.ª

Págs.

VEREDICTO. 895—Si el veredicto reconoce la responsabilidad en un homicidio voluntario, sin concurrencia de circunstancias modificadoras, el juez no puede entrar en el estudio del proceso para deducir que se trata de un caso previsto en disposición especial en virtud de circunstancias de hecho que llevan casi a la exculpación. (Casación, 13 septiembre 1929). 309, 2.ª

— 896—Cuando el veredicto del jurado es simplemente afirmativo de un homicidio voluntario, es de ineludible aplicación el artículo 600 del Código Penal, pues tratándose en estos casos de cuestiones de hecho, sobre las cuales debe resolver el jurado, si el veredicto no contiene en alguna forma los elementos a que aquellas disposiciones se refieren, mal podría el juez de derecho, sin desconocer el veredicto o contrariarlo abiertamente, absolver al procesado, o condenarlo con aplicación de disposiciones que atenúan especialísimamente la responsabilidad. (Casación, 27 noviembre 1929)..... 389, 2.ª

— 897—Si el jurado al declarar que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, añade que lo hizo en el acto en que el occiso se lanzó sobre el homicida a atacarlo con instrumento cortante y sin provocación ni premeditación por parte del acusado, esta agregación, si bien no atenúa la responsabilidad del procesado, hasta llegar al caso previsto en el artículo 605 del Código Penal (1), sí es suficiente para aplicar la disposición del inciso 2.º del artículo 602 y no el 600 de dicho Código. (Casación, 23 noviembre 1929)..... 392, 1.ª

— 898—La disposición especial a que alude la parte final del artículo 600 del Código Penal está sujeta en su aplicación a la forma y términos del veredicto del jurado, del cual no puede apartarse el juez de derecho (2). (Casación, 7 febrero 1930)..... 433, 1.ª

— 899—Si el veredicto del jurado declara simplemente, sin modificación alguna, que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a su padre, el juez de derecho debe limitarse a imponer al reo la pena que corresponde al parricidio voluntario (artículo 615 Código Penal); no le es permitido entrar por su cuenta a reconocer que el hecho se cometió en riña, por ser esta una cuestión de hecho ajena al radio de sus atribuciones (2). (Casación, 28 abril 1930)..... 585, 2.ª

VIOLACIÓN DE LA LEY. 900—Las decisiones que se profieran contra ley expresa y terminante, sin que haya habido interés personal, afecto o desafecto, dan lugar a un delito especial que necesita acusación de parte para su averiguación y juzgamiento (3). (Sentencia, 27 junio 1929)..... 263, 1.ª

— 901—La violación de los artículos 835, 836 y 843 del Código Judicial en que haya incurrido el sentenciador, no autorizan la primera, sino la segunda de las causales de casación. (Casación, 13 febrero 1930)..... 410, 1.ª

— PENAL. 902—Hay violación de la ley penal al considerar como delito un hecho que no tiene esos caracteres; o imponer la pena que fija cierto artículo del Código Penal, a un caso que no tiene los caracteres que él implica. Cabe entonces la primera, pero no la segunda de las causales de casación (4). (Casación, 30 octubre 1929)..... 353, 2.ª

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 21 febrero de 1928, materia del recurso.

(2) Artículo 1622 del Código Civil.

(1) Hubo disentimiento de voto.

(2) Artículo 49 de la Ley 153 de 1896.

(3) Artículo 61 de la Ley 169 de 1896.

(4) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION

Artículos	Números
2	556, 805
19	87, 91, 555, 556
20	295
23	256
26	139, 508, 542
28	510
31	87, 92, 384, 555, 556, 561
47	87, 504, 551, 556
49	556
79	87, 556, 561
85 a 88	561
90	561
97	208
118	556, 561
120	270, 504, 556
151	208
160	246, 491, 553, 684, 857

ACTOS LEGISLATIVOS

NÚMERO 3 DE 1910

Artículos	Números
4	90, 98, 555, 586
5	256
33	783, 884
41	833
46	60, 560
70	89, 555, 556

NÚMERO 1 DE 1914

Artículo	Números
6	88, 556

NÚMERO 1 DE 1921

Artículo	Número
Unico	504

NÚMERO 1 DE 1930

Artículo	Número
6	60

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
27	838
65	156, 622
66	710
154	1, 168, 171, 238, 344, 358, 393, 506, 547, 838, 839, 841, 883, 889
158	378, 610, 624, 678
183	76
188	76
191	76, 675
200	238
201	375, 564
303	744
345	576

CODIGO CIVIL

(Continuación).

Artículos	Números
395	691, 692, 733, 734, 735
396	691, 692, 742
397	690
424	624
439	747
484	747
579	280
610	283, 394
674	35
740	964
741	556
743	701
744	280
745	249
756	460
759	878
762	355, 711
764	236, 366, 864
765	460, 864, 878
769	366
822	432, 433
879	12
892	889
893	889
895	35
912	572, 677
964	120, 329, 438, 680, 707, 790
965	329
966	329
970	329
981	19, 688, 705
1001	35
1037	430
1127	430
1147	63
1151	16, 63
1215	862
1223	852, 863
1254	63
1274	452, 757
1278	452, 547, 548, 757
1284	16
1290	16
1314	285
1328	827
1341	499
1484	38, 673
1497	202, 425
1498	390
1499	156, 252, 622, 852
1500	387
1501	207
1521	96, 378, 610, 624, 843
1523	623
1524	879
1534	229, 231, 623
1535	626
1538	240
1546	665
1558	15, 825
1577	202, 205
1579	203
1581	778
1583	322, 453
1602	219
1608	389, 667
1609	218, 730, 777
1613	39, 670
1614	39, 670
1615	665, 667, 709
1616	668, 670

CODIGO CIVIL

(Conclusión).

Artículos	Números
1617	670
1618	232
1622	512, 890
1630	569, 736
1681	227
1690	538
1693	698
1708	718
1740	618, 701, 770
1743	10, 80, 330, 619, 621
1746	700
1750	10
1757	94, 103
1758	172, 417, 760
1759	398, 401, 625
1760	12, 845
1764	418
1769	849
1779	425
1781	94
1796	346, 515

CODIGO DE COMERCIO

Artículos	Números
333	207, 574, 721
638	686
654	806
661	815
673	815
730	269, 276

CODIGO PENAL

Artículos	Números
1	290
2	290, 380, 488
4	510
5	338
9	865
17	464
22	73, 74, 77, 200
23	73, 215
24	77
29	517
87	673
95	703
117	97, 175 a 190, 192, 297, 437, 444, 446, 449, 489, 566, 679, 697, 746, 765, 766, 767
119	182, 190, 192
120	445
123	10, 446, 447, 448, 449, 766
124	444, 446
140	449, 765, 766
141	764, 766
142	449, 767
248	59
251	59
252	59, 272
303	37
358	417
437	308
485	308, 712
503	308
505	302
515	303, 382, 424, 251

CODIGO PENAL

(Conclusión).

Artículos	Números
552	308
554	308
555	434
564	827
568	698
584	477
586	62, 480
587	37, 472, 475, 478, 479
589	472
593	635
594	278, 464, 472, 644
596	477
598	61
600	464, 465, 466, 472, 479, 480, 486, 536, 645, 646, 703, 896, 897, 898
602	153, 134, 158, 463, 466, 468, 471, 473, 477, 478, 479, 486, 595, 633, 646, 647, 807, 808
605	458, 477, 480
606	475, 477, 480, 879
613	464, 467, 484, 485, 492
615	588, 631 a 638, 899
616	634, 635, 638
617	634, 635, 638
618	588, 631, 635, 807
619	457
621	457
645	135, 288, 289, 349, 350, 455, 458 a 462, 696
683	6, 441, 662
684	6
685	6, 441
722	5, 97, 185 a 187, 404
791	809
911	562, 662

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
30	43, 45, 46, 66, 69
34	69
40	208, 209, 211, 212, 293, 294, 306, 307, 311, 440, 543
46	293, 294, 306, 307, 440, 542, 543
73	208, 294, 298, 311, 440, 542, 543
76	542
80	43
83	196
99	295, 714
113	208, 294, 298, 300, 469, 470
152	434
154	538, 609, 716
157	542
255	682
257	23, 682
260	114
265	503
273	322, 403
289	505

CODIGO JUDICIAL

(Continuación).

Artículos	Números
319	744
320	27
347	570, 771
357	774
366	55, 751
369	55
391	400
448	237, 450, 693
454	617, 811
462	125
467	406, 505
482	103, 411
519	867
532	509
542	103, 366, 730, 739
543	103, 366, 641, 739
556	358
578	171, 710
579	710
596	873
599	850, 875
602	872
606	737
609	17, 282, 344
610	283, 286, 394
614	725
617	285, 350
653	353
679	172, 361, 362
681	363
682	650
683	650
694	736
705	361, 362, 726
733	356
734	350
758	854
785	23, 682
791	23, 24, 594, 682
796	25
824	529, 605, 830, 831
825	105
831	264, 266, 803
834	164, 225
835	116, 157, 164, 496, 776, 787, 824, 901
836	116, 820, 901
843	116, 119, 901
890	835
894	46
905	751, 752
914	435
929	701
1018	709
1022	331
1055	351, 410, 529
1056	351, 529
1060	80, 330, 530, 603
1061	80, 330, 531, 603
1062	427, 428
1082	618, 770
1097	371
1098	407
1297	531
1314	356
1370	495, 591
1512	5, 278
1530	281
1620	715
1625	715
1819	303, 310, 311, 542
1874	311
1888	527

CODIGO MILITAR

Artículos	Números
1533	239
1537	239
1542	609, 716, 750
1543	609, 716
1566	312, 314, 445
1569	510

CODIGO MILITAR

(Conclusión).

Artículos	Números
1572	336
1604	206
1605	206
1608	206
1609	206

CODIGO DE MINAS

Artículos	Números
93	81, 580
117	11, 58, 81
174	580
297	11
304	11
305	13, 58, 689
317	13, 58
333	580

CODIGO FISCAL

(De 1873).

Artículos	Números
927	761
929	83, 84
944	29, 86, 369

CODIGO FISCAL

(Ley 110 de 1912).

Artículos	Números
29	326
131	585

LEYES ESPECIALES

LEY 103 DE 1873

Artículo	Número
673	585

LEY 39 DE 1880

Artículos	Números
1	270
11	270

LEY 48 DE 1882

Artículo	Números
5	329, 682, 707

LEY 61 DE 1886

Artículo	Números
102	295, 416, 493

LEY 87 DE 1886

Artículo	Número
15	629

LEY 27 DE 1887

Artículo	Número
2	304

LEY 57 DE 1887

Artículos	Números
22	172, 462
39	378, 564, 610, 843
42	95, 564
113	79, 672
236	143, 536
238	533
264	324, 415, 493, 542, 597, 611, 613, 614, 812
265	612, 616, 855
268	542
275	490, 617
304	143, 278

LEY 153 DE 1887

Artículos	Números
8	664
28	320, 558
40	104, 557, 558, 880
58	220, 556, 559
89	623
188	562, 662

LEY 135 DE 1888

Artículo	Números
20	542, 611

LEY 72 DE 1890

Artículo	Números
8	565, 648

LEY 95 DE 1890

Artículos	Números
3	624
5	624
10	329
15	80, 244, 581, 602, 604

LEY 105 DE 1890

Artículos	Números
51	161
73	592
75	283, 394, 741, 742
79	351
89	78
97	131
98	373
100	18
119	226
120	266, 268
122	123
127	600, 603, 618
131	225, 435, 835
134	607
137	701
181	664
205	266

LEY 105 DE 1890

(Conclusión).

Artículos	Números
272	531
286	13
333	609
343	715
358	196
360	311
412	609
413	312, 313, 445

LEY 8.ª DE 1892

Artículo	Números
2	170, 171

LEY 100 DE 1892

Artículos	Números
19	40, 41, 72, 150
34	44
42	236, 366, 864
43	236, 366, 864
47	744
54	751, 752
61	605
63	900
76	490, 536, 617
78	191

LEY 169 DE 1896

Artículos	Números
1	126
2	109, 110, 125, 813, 823
26	371, 409
28	373
30	240, 829
33	70
39	513, 577
47	153, 191
48	697
49	632, 898, 899
50	508
61	506

LEY 46 DE 1903

Artículo	Números
7	236, 366, 864

LEY 40 DE 1907

Artículos	Números
34	607
35	607, 630
44	42
53	700
145	357, 641, 710
149	55, 105, 287, 751, 830, 831, 836
151	114
152	114, 882
163	508

LEY VIII DE 1909

Artículo	Número
12	20

LEY 33 DE 1909

Artículo	Números
1	793, 794, 795, 796, 798

LEY 53 DE 1909

Artículo	Números
3	3, 22, 318, 320, 781, 782, 869

LEY 23 DE 1912

Artículo	Número
68	763

LEY 103 DE 1912

Artículo	Número
1	653

LEY 130 DE 1913

Artículos	Números
42	246, 383, 762
78 a 81	22, 869
94	762

LEY 71 DE 1915

Artículos	Números
11	651, 659
23	659
31	651

LEY 83 DE 1915

Artículo	Número
13	427

LEY 85 DE 1915

Artículos	Números
66	332
85	331, 372
88	334, 579
89	331, 372
94	332

LEY 71 DE 1916

Artículo	Número
3	383

LEY 80 DE 1916

Artículo	Número
4	659

LEY 83 DE 1916

Artículos	Números
39	60, 566
235	377
237	377

LEY 42 DE 1917

Artículo	Número
6	383

LEY 53 DE 1917

Artículo	Número
1	442

LEY 59 DE 1917

Artículo	Número
19	579

LEY 62 DE 1917

Artículo	Número
1	275

LEY 72 DE 1917

Artículo	Número
5	649

LEY 52 DE 1918

Artículos	Números
11	428
13	367
14	367

LEY 113 DE 1919

Artículos	Números
8	332
13	332

LEY 76 DE 1920

Artículo	Números
8	421, 765

LEY 90 DE 1920

Artículos	Números
1	55, 78, 751
4	273
8	33, 113, 226
9	109, 110, 102, 754
10	113, 124, 753, 755
12	146

LEY 8.ª DE 1922

Artículo	Números
2	359, 537 a 842, 883

LEY 104 DE 1922

Artículos	Números
22	79, 142, 278, 672, 673
23	295, 416
27	295, 296, 304, 308, 541, 713

LEY 1.ª DE 1923

Artículo	Número
2	533

LEY 25 DE 1923

Artículos	Números
2	585
16	98, 270, 556
17	270, 556
18	67
21	88, 92, 556, 561
26	270
28	91
29	91

LEY 78 DE 1923

Artículo	Números
3	136 a 140, 144, 149, 153, 166, 167, 168, 324, 466, 508, 611, 698, 902

LEY 97 DE 1923

Artículos	Números
2	331, 377
3	855
4	332, 333

LEY 26 DE 1924

Artículo	Números
9	557, 880

LEY 75 DE 1925

Artículos	Números
1	651
2	651
20	660
22	659, 660

LEY 78 DE 1926

Artículo	Número
1	659

LEY 64 DE 1927

Artículos	Números
1	553
3	553
15	553

LEY 102 DE 1927

Artículos	Números
1	659
2	649
13	653
15	649

LEY 62 DE 1928

Artículo	Números
16	570, 771

LEY 68 DE 1928

Artículo	Números
4	49, 798, 799

LEY 107 DE 1928

Artículo	Números
2	275, 652, 653, 654, 657, 858

LEY 105 DE 1928

Artículo	Números
9	275, 651, 652, 653, 858

LEY 115 DE 1928

Artículo	Número
1	559

LEY 21 DE 1929

Artículo	Números
4	880, 885

LEY 73 DE 1930

Artículo	Números
2	87, 90, 91, 384, 501, 555

LEY 11 DE 1931

Artículo	Número
1	78

LEY 21 DE 1931

Artículo	Números
8	327, 552

LEY 105 DE 1931

Artículos	Números
29	763
79	763
374	867
482	18
519	32, 136, 830, 831, 836
595	739
1228	880

DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 34 de 1905: número 602.
Decreto número 1 de 1925: número 783.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 334 de 1878: números 83, 84, 85.
Decreto número 104 de 1886: número 629.
Decreto número 678 de 1890: números 85, 761.
Decreto número 339 de 1905: número 789.
Decreto número 1 de 1908: número 885.
Decreto número 1923 de 1927 (artículos 1.° y 2.°): número 553.

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

Ordenanza número 40 de 1920, de Cundinamarca: número 240.
Ordenanza número 78 de 1926, del Magdalena: número 424.
Ordenanza número 39 de 1927, del Magdalena: número 424.
Ordenanza número 9 de 1928, del Magdalena: número 382.
Ordenanza número 31 de 1928, del Magdalena: número 551.
Ordenanza número 46 de 1927, de Nariño: número 4.

DECRETOS DEPARTAMENTALES

Decreto número 202 (artículo 27) de 1926, de la Gobernación de Boyacá: número 20.
Decreto número 149 de 1925, de la Gobernación de Caldas: número 783.
Decreto número 73 de 1928, de la Gobernación del Magdalena: número 551.
Decreto número 187 de 1928, de la Gobernación del Magdalena: número 551.

REFERENCIAS GENERALES Y VARIAS

Acto legislativo número 1 de 1914: números 88, 288, 556.
Acto legislativo número 1 de 1921: número 504.
Código Judicial: números 67, 106, 204.
Código Penal: números 308, 528, 562, 662, 714.
Código Fiscal de 1873: número 83.
Código Militar: número 206.
Ley 70 de 1894: números 92, 270.
Ley 142 de 1896: número 629.
Ley 149 de 1896: número 651.
Ley 33 de 1903: número 402.
Ley 69 de 1905: número 602.
Ley 39 de 1905: números 402, 584.
Ley 53 de 1909: número 681.
Ley 71 de 1915: números 274, 275, 654, 656.
Ley 85 de 1915: número 333.
Ley 37 de 1921: número 589.
Ley 87 de 1921: número 817.
Ley 3.ª de 1922: número 238.
Ley 32 de 1922: números 589, 817.
Ley 25 de 1923: número 89.
Ley 96 de 1923: número 245.
Ley 103 de 1923: números 106, 537, 880.
Ley 75 de 1925: números 275, 652, 654.
Ley 4.ª de 1927: número 812.
Ley 102 de 1927: números 654, 659.
Ley 52 de 1928: número 852.
Ley 105 de 1931: números 67, 204.
Reglamento del Senado (artículo 317): números 374, 376.
Novísima Recopilación; Ley X, Título V, libro III: número 578.
Acuerdo del Concejo Municipal de Bogotá, número 15 de 1900: número 578.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXXVII

A

Págs.

ACTAS de las sesiones de abril y mayo de 1931, sobre elecciones de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial 81

ACTA de la sesión ordinaria del día 7 de abril de 1932, sobre elección de un Magistrado del Tribunal de Pasto 281

ACTA de la sesión ordinaria del 14 de abril de 1932, sobre elección de Magistrados de los Tribunales de Pasto y Pamplona 321

ACUERDOS. Véanse los siguientes:

DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL: número 13 de 1932, sobre elección de Conjueces de esta Sala 481

DE LA SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL: número 117 de 1932, por el cual se dirime una competencia negativa entre los Jueces Superiores de Bogotá y Neiva 577

Abelarde Fauriciano. Homicidio 433

Acuña Julio. Recurso de hecho 365

Administrador de Hacienda Nacional de Caldas contra Cruz Lopera Berrío. Juicio ejecutivo 438

Administrador de la Aduana de Barranquilla contra la Casa de Carlos García y otra. Juicio ejecutivo por derechos de aduana 228

Agudelo C. Pastor. Homicidio y heridas 471

Amézquita Ignacio. Homicidio 432

Aracú Venancio y otros contra Bohmer & Linzen, por pesos 441

Aragón Arcesio, Magistrado de lo Contencioso de Popayán, por prevaricato. Se sobresee 347

Ardila Guillermo. Heridas 351

Arias L. Carmen. No se le concede pensión 192

Arias Mejía Gerardo. Juicio de responsabilidad. Se sobresee 32

Ariza Juan de la Cruz. Homicidio 388

Avendaño Andrés. Fuerza y violencia 500

Avila Isaías contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios 231

B

Ballesteros Pablo. Cuadrilla de malhechores 544

Banco del Sur (Liquidador del) contra Nicolás Hurtado, por pesos 128

Baquero Rosario contra Eduardo Louridó. Separación de bienes 561

Barco Isaías y otros contra la Nación, sobre subsistencia de una concesión 524, 527

Barrero Maclovio y otros. Delito contra la propiedad 375

Barrios Carlos Julio. Hurto 352

Benítez Juan. Homicidio 137

Bermúdez Misas Elías y otro. Juicio de responsabilidad. Se sobresee 40

Bernal Martínez Tomás. Homicidio 224

Blanco G. Clemente. Se le concede pensión 44

Bolaños José Isaías. Se le concede pensión 77

Bonis T. José María contra Rudesindo Torres G., por pesos 574

Bossio de Ballestas Josefa contra Pedro Bossio y otros. Derechos a una sucesión 562

Botero J. Ernesto. Causa militar por cobardía 547

C

Págs.

Cabrera Salvador Agustín. Recurso desierto 212

Calderón P. Francisco contra la Nación. Arrendamiento de bosques 241

Calle Paulino de Jesús. Homicidio 345

Camacho A. Luis contra José María Lombana Barreneche y otros. Oposición a un deslinde 247

Camacho Leiva Enrique contra el Municipio de Bogotá. Servidumbre de aguas 570

Camacho Pablo A. Se revoca un auto ejecutivo 398

Camacho Víctor Manuel. Homicidio 139

Campuzano Manuel José contra José Demetrio Neira. Dominio de un terreno 411

Caputi & Compañía contra Eugenio Gandolfo. Incumplimiento de un contrato 401

Cardoso Pedro Pablo y otro contra Santos Palma. Resolución de un contrato 481, 489

Carulla & Compañía contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos 516, 520

Casación en lo Civil. (Véase al fin de la C).

Castrillón Alberto. Delito de cuadrilla de malhechores 588

Cervantes Próspero contra el Departamento de Cundinamarca. Restitución de elementos de una fábrica de licores 556

Clavijo Justiniano y otros. Asalto en cuadrilla de malhechores 96

Compañía Colombiana de Petróleo y otros contra la Nación. Acumulación de varios juicios 45, 46, 195

Conjueces. (Véase Acuerdo 13 de 1932) 481

Constaín Jesús contra Luis María Roche. Oposición a la adjudicación de baldíos 451, 458

Cormane Juan B., Gobernador. Asunto de responsabilidad 393

Corpas Bartolo. Heridas 502, 583

Correa E. Camilo contra Miguel A. Bermúdez, por pesos. 409

Correa Elías. Se decreta la revisión de un proceso militar 477

Correa o Porras Luis Antonio o Luis Francisco. Homicidio 313

CASACIÓN EN LO CIVIL. Véanse los siguientes negocios:

Luis Gómez A. contra Camilo Botero V. Promesa de venta 1

Germán Molina Callejas contra Willis y Ernesto Mc. Guire. Perjuicios 3

Juan Clímaco Rivera. Recurso desierto 25

Rosa Uribe y otro. Recurso desierto 25

Consolación Zea contra Juan Manuel Mora. Separación de bienes 25

Rito E. Flórez contra la Sociedad American, Foreing Banking Corporation. Rendición de cuentas 27

José Gregorio Hernández y otro contra Justo Díaz y otros. Derechos a una sucesión 29

José María Iragorri Isaacs y otro. Juicio de deslinde 50

Blanca Murillo contra Francisco Grégory. Separación de bienes 52

Municipio de Tinjacá contra Aristarco Villamil. Propiedad de unos bienes 59

Valerio Mejía E. contra Azarías Muñoz. Juicio ejecutivo. 63

Emiliano Vallejo contra Pantaleón Flórez, por pesos 63

Ana Mercedes Valderrama de Prieto contra José Isaac Carreño Leal. Nulidad de un contrato 65

Encarnación Silva de Martínez contra Benjamín Martínez S. y otro. Nulidad de unos contratos 90, 94

Págs.

Eva Uribe de Arango y otros contra la Sociedad «Vásquez Correa & Compañía.» Juicio sobre entrega de unas joyas.... 94
Hospital de San José. Se declara desierto un recurso de casación.... 96, 130
Tomasa Rivaldo y otros contra The Tropical Oil Company, por pesos.... 126
Liquidador del Banco del Sur contra Nicolás Hurtado, por pesos.... 128
Emilio Mesa Restrepo y otro contra Dolores González de H. Entrega de una finca.... 203
Esteban Vargas contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos.... 204
Manuel José Guzmán contra la Compañía Minera Chocó-Pacífico. Perjuicios.... 208
Luis L. Suescún Delgado y otro contra Gabriel Domínguez Veja y otro. Reivindicación.... 208
Salvador Agustín Cabrera. Recurso desierto.... 212
Luis Camacho A. contra José María Lombana Barreneche. Oposición a un deslinde.... 247
José Joaquín Gómez F. contra el Municipio de Cartagena. Resolución de un contrato.... 253
Abel Ruiz Camacho contra la Compañía «Lobitos Oil Fields Limited.» Rescisión de una venta.... 254
Enrique Reyes Angulo. Recurso de hecho.... 254, 255
Eduardo Rodríguez o Plata. Se ordena darle un traslado.... 255, 289
Marco Russo contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos.... 281
Constantino Salazar Ruiz. Recurso desierto.... 285
José Francisco Muñoz. Recurso desierto.... 286
Luis María Oliveros. Recurso de hecho.... 286
Uladislao Vásquez y otro contra Alfonso Parra V. Oposición a un deslinde.... 286
Pedro Pablo Vargas contra Darío Henao y otro. Juicio de tercería.... 323
Amalia Sabogal Mantilla contra Cayetano González. Juicio de prorrateo.... 323
Justa Durán de Sales. Recurso de hecho.... 325
Gerardo Torres. División material de un terreno.... 325
Cristóbal Uribe V. contra herederos de Raimundo Arce. 329
Agustina Pombo de Cabal contra Bárbara Posso de González y otra.... 329
Julio Acuña. Recurso de hecho.... 365
Demetrio Santander contra Sergio A. Villa. Rendición de cuentas.... 366
Héctor Roa Martínez contra Luis González Mutis. Desistimiento.... 370
José Padilla. Recurso de hecho.... 370
Mariano Penagos y otros contra Carlina Mantilla de Madiedo y otro. Partición de bienes.... 371
Caputi & Compañía contra Eugenio Gandolfo. Incumplimiento de un contrato.... 401
Camilo Correa E. contra Miguel A. Bermúdez, por pesos.... 409
Manuel José Campuzano contra José Demetrio Neira. Dominio de un terreno.... 411
Sara Reyes contra Juan de J. Ramírez. Separación de bienes.... 415
Rosalía Uribe contra Daniel de la Pava, por pesos.... 417
Concepción Neira contra Luis A. Mariño Ariza. Cumplimiento de una obligación.... 423
Georgina Montoya de Mayemberger. Recurso desierto.... 426
Venancio Aracú y otros contra Bohmer & Linzen, por pesos.... 441
Cristóbal de la Pava contra José Joaquín Velásquez. Servidumbre de acueducto.... 443
José Obando y otro. Recurso de hecho.... 445
Luis F. Palacio contra los sucesores de Sotera González, por pesos.... 445
José María Gómez D. contra José Abelardo García V. Terminación de un albaceazgo.... 448
esús Constaín contra Luis María Roche. Oposición a la adjudicación de baldíos.... 451, 458
Pedro Pablo Cardoso y otro contra Santos Palma. Resolución de un contrato.... 481, 489
Angel J. Madrid contra Jesús María Restrepo y otros. Nulidad de unos actos.... 490
Jesús Gutiérrez contra Concepción Chaves y Elisa Zárate. Juicio de tercería.... 494
Isaac Lozano R. Recurso desierto.... 494
Lázaro Téllez. Recurso desierto.... 494

Págs.

Enrique García F. y otro contra Pantaleón Escobar. Servidumbre de tránsito.... 495
Matías Ramírez P. Recurso desierto.... 497
Sandalio Ramírez y otros contra Eduardo Serna y otros. Reforma de un testamento.... 497
Carmen Julia Peláez contra Jesús Moreno Tobón y otro. Dominio de una finca.... 527
Soledad Portocarrero de Uribe contra Jesús María Ramírez S., por pesos.... 533
Martina Infante de Guevara contra Sara Solórzano. Dominio de una casa.... 540
Rosario Baquero contra Eduardo Lourido. Separación de bienes.... 561
Josefa Bossio de Ballestas contra Pedro Bossio y otros. Derechos a una sucesión.... 562
Eduardo M. Vargas y otros contra Alejandro Arenas O. Juicio de reivindicación.... 567
Clímaco Parra y otros contra Pedro González y otros. División de un terreno.... 568
Antonio Peña Velasco. Desistimiento.... 569
Enrique Camacho Leiva contra el Municipio de Bogotá. Servidumbre de aguas.... 570
José María Bonis T. contra Rudesindo Torres G., por pesos.... 574

Ch

Charris Julio C. Solicitud sobre nulidad de una sentencia del Consejo de Guerra.... 189, 190

D

Decreto ejecutivo número 1923 de 1927, referente al impuesto sobre la renta. No es inexequible.... 153
De la Pava Cristóbal contra José Joaquín Velásquez. Servidumbre de acueducto.... 443
Del Castillo Guillermo contra la Nación, por pesos.... 124
Delgado Narciso y otros. Homicidio.... 551
Delgado S. Leonidas, Gobernador. Asunto de responsabilidad. Se sobresee.... 459
Departamento de Antioquia contra Santiago Salazar. Entrega de un terreno.... 477
Departamento de Cundinamarca contra Gabriel Ruiz Rivas y otro. Resolución de un contrato.... 508
Díaz Campo Elías. Homicidio.... 390
Díaz Santacruz Ignacio. Robo.... 217
Duque Ignacio, Magistrado. Se sobresee.... 294
Durán de Sales Justa. Se niega un recurso de hecho.... 325

E

Echavarría o Chavarría José Dolores. Homicidio.... 385
Echeverri A. Enrique José. Bigamia y estupro.... 271
Escobar Castro Miguel Angel y otro contra la Nación. Rescisión de un contrato.... 398
Escobar de Martí Teresa. Se le decreta pensión.... 119
Estévez Bartolomé. Heridas.... 220

F

Flórez Rito E. contra la Sociedad «American, Foreing Banking Corporation.» Rendición de cuentas.... 27

G

Galán Januario. Hurto.... 309
Garcés Sinisterra Leonardo, Fiscal. Responsabilidad.... 306
García F. Enrique y otro contra Pantaleón Escobar. Servidumbre de tránsito.... 495
García Juvenal. Heridas.... 101
García Samudio Nicolás, Gobernador. Responsabilidad. Se sobresee.... 380
Garzón Marcos. Homicidio.... 76
Gómez A. Luis contra Camilo Botero V. Promesa de venta.... 1
Gómez D. José María contra José Abelardo García V. Terminación de un albaceazgo.... 448
Gómez Elías Henoc. Se le concede pensión.... 79
Gómez F. José Joaquín contra el Municipio de Cartagena. Resolución de un contrato.... 253

Págs.

Gómez Saúl. Homicidio ... 270
González A. Elías. No se le concede pensión ... 240
González Eugenio. Asesinato ... 269
González Padilla Anacreonte. Homicidio ... 301
Grajales Roberto. Homicidio ... 595
Guerrero Bernardino. Proceso militar ... 337
Guillén R. Ignacio contra la Nación, por pesos ... 521, 524
Gutiérrez Jesús contra Concepción Chaves y otra. Tercería coadyuvante ... 494
Gutiérrez Marco A. Homicidio ... 437
Gutiérrez María Jesús. No se le concede pensión ... 239
Guzmán Manuel José contra la Compañía minera Chocó-Pacífico, por perjuicios ... 208

H

Henao Félix A. y otro. Homicidio ... 257
Hernández José Gregorio y otro contra Justo Díaz y otros. Derechos a una sucesión ... 29
Holguín Lechugas Aristides. Homicidio ... 593
Hospital de San José. Recurso desierto ... 96, 130
Hoyos de Luján Filomena. Se le concede pensión ... 151
Hoyos Jesús María. No se le concede pensión ... 192

I

Infante de Guevara Martina contra Sara Solórzano. Dominio de una casa ... 540
Iragorri Isaacs José María y otro. Juicio de deslinde ... 50
Isabella Rey Víctor Manuel y otro. Homicidio ... 343

J

Jaramillo Bernabé. Homicidio ... 132
Jaramillo Portocarrero Enrique contra la Nación. Perjuicios ... 506

L

La Nación contra Ricardo Tirado Macías. Juicio ejecutivo ... 23, 24
La Nación contra The Tropical Oil Company sobre participación en los productos de la empresa ... 161
La Nación contra The Dorada Extension Railway Limited sobre pago de transportes ... 231
La Nación contra Cilmaco Mejía sobre apreciación de un peritazgo ... 280
La Nación contra Ramón Díaz. Juicio ejecutivo ... 319
La Nación contra José Ignacio Tovar. Juicio ejecutivo ... 318, 319
La Nación contra Eduardo L. Gerlein & Compañía. Juicio ejecutivo ... 320
La Nación contra The Tropical Oil Company. Interpretación de un contrato ... 357
La Nación contra The Dorada Extension Railway Limited. Juicio ejecutivo ... 438
La Nación contra Alvaro A. Valenzuela. Adjudicación de baldíos ... 439
La Nación contra Manuel Ignacio Pérez. Adjudicación de baldíos ... 479
La Nación contra Cilmaco Mejía y otro. Nulidad de un contrato ... 553
La Nación contra Echeverri Hermanos. Juicio ejecutivo ... 553
La Nación contra Rafael Neira. Juicio ejecutivo ... 596
La Nación contra Daniel Robayo. Reivindicación de baldíos ... 599

La Rotta Buenaventura. Se le concede pensión ... 149
Leonard Rosenthal & Frères contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato ... 193
León Marco Eustasio y otros. Heridas ... 222
Londoño Carmen. No se le concede pensión ... 317
Londoño Roberto. Homicidio ... 303
López José J. Homicidio ... 460
Lozano R. Isaac. Recurso desierto ... 494

LEYES ACUSADAS. Véanse las siguientes:

Ley 85 de 1916 (artículo 39, regla cuarta), sobre elecciones. Inexequible ... 49
Ley 25 de 1923 (artículos 16, 17, 18 y 21), orgánica del Banco de la República. No son inexequibles ... 361, 364

Págs.

Ley 64 de 1927, relativa al impuesto sobre la renta. No es inexequible ... 153
Ley 73 de 1930 (artículo 2.º), relativa al Banco de la República. No es inexequible ... 361, 364
Ley 21 de 1931 (artículo 8.º), sobre ejercicio de la abogacía. No es inexequible ... 124

M

Madrid Angel J. contra Jesús María Restrepo y otros. Nulidad de unos contratos ... 490
Mantilla Campo Elías. Homicidio ... 292
Marín Miguel y otro. Homicidio ... 264
Martínez L. Jorge contra la Nación. Perjuicios ... 197
Medina Arturo. Homicidio ... 578
Mejía E. Valerio contra Azurias Muñoz. Juicio ejecutivo ... 63
Mejía José Domingo. Homicidio ... 67
Mera Caicedo Aníbal y Nicolás Ramos Hidalgo, Magistrados. Prevaricato. Se sobresee ... 262
Mesa Demetrio. Homicidio ... 435
Mesa Restrepo Emilio contra Dolores González de H. Entrega de una finca ... 203
Molina Callejas Germán contra Willis y Ernesto Mc. Guire. Daños y perjuicios ... 3
Montañés Ludovina y otra. Homicidio ... 591
Montoya de Mayemberger Georgina. Recurso desierto ... 426
Mora Andrés y otro. Heridas ... 504
Mora Plaminio. Abuso de autoridad ... 382
Morales Carlos Enrique y otro. Homicidio ... 257
Moreno o Palacios Crescencio. Robo ... 474
Morillo Emiliano J. y otro, Magistrados. Responsabilidad ... 289
Municipio de Honda contra la Sociedad de Rentas del Tolima. Juicio ejecutivo ... 317
Municipio de Oicatá contra el Departamento de Boyacá, por pesos ... 116
Municipio de Tinjacá contra Aristarco Villamil. Propiedad de unos bienes ... 39
Muñoz José Francisco y otros. Recurso desierto ... 286
Muñoz Manuel. Rapto y otros delitos ... 114
Muñoz Rubén. Cómplice de homicidio ... 300
Murillo Blanca contra Francisco Grégory. Separación de bienes ... 52

N

Navarrete Bartolomé. Robo ... 503
Navarro Vicente. Homicidio ... 74
Neira Concepción contra Luis A. Mariño Ariza. Incumplimiento de una obligación ... 423

O

Obando José. Falsificación de documentos públicos ... 378
Obando José y otro. Recurso de hecho ... 445
Ocampo Antonio María contra el Departamento de Cundinamarca. Se ordena corregir un error aritmético ... 514
Oliveros Luis María. Recurso de hecho ... 286
Oviedo Luis. Heridas ... 135

P

Padilla José. Recurso de hecho ... 370
Pájaro Rafael. Cuadrilla de malhechores ... 546
Palacio Luis F. contra los sucesores de Sotera González, por pesos ... 445
Panza Manuel V. Cuadrilla de malhechores ... 545
Parra Cilmaco y otros contra Pedro González y otros. División de un terreno ... 568
Pedraza Isaías. Homicidio ... 214
Peláez Carmen Julia contra Jesús Moreno Tobón y otro. Dominio de una finca ... 527
Penagos Mariano y otros contra Carlina Mantilla de Madiedo y otro. Partición de bienes ... 371
Peña Rubén. Homicidio ... 213
Peña Velasco Antonio. Desistimiento de un recurso ... 569
Perilla Barreto Fidel. Atentado contra los derechos individuales ... 69
Perilla Benigno y Elías Bermúdez Misas. Causa de responsabilidad. Se sobresee ... 40
Piedrahita de Restrepo Tulia. Se le concede pensión ... 151

Págs.

Plata Samuel. Deserción 134
Pombo de Cabal Agustina contra Bárbara Posso de González. Restitución de una finca 329
Portocarrero de Uribe Soledad contra José María Ramírez S., por pesos 533
Posada Abraham. Se le concede pensión 110
Posada Sigifredo o Pedro María Correal y otros. Robo 333
Pucutes Rafael. Homicidio 374
Puerta Rafael. Homicidio y heridas 583

PENSIONES CIVILES. Véanse las solicitadas por:

Elías Henoc Gómez. Se le concede 79
María del Carmen Soto de Reyes. Se le concede 80
Filomena Hoyos de Luján. Se le concede 151
Tulia Piedrahita de Restrepo. Se le concede 151
Rafael Antonio Scarpetta. (Se le niega) 191
Carmen Arias L. (Se le niega) 192
Jesús María Hoyos. (Se le niega) 192
Ana Rita Tobón. Se le concede 239
Elías González A. (Se le niega) 240
Carmen Londoño. (No se le concede) 317
Véase además la lista publicada al folio 480.

PENSIONES MILITARES. Véanse las solicitadas por:

Clemente Blanco G. Se le concede 44
Guillermo Rivera. Se le concede 48
José Isaías Bolaños. Se le concede 77
Eliseo Urrutia. Se le concede 78
Abraham Posada. Se le concede 119
Teresa Escobar de Martí. Se le concede 119
Buenaventura La Rotta. Se le concede 149
Jesús María Valencia. Se le concede 150
Rudesindo Rodríguez. Se le concede 230
María Jesús Gutiérrez. (Se le niega) 239
Véase además la lista publicada al folio 480.

R

Ramírez Antonio. Homicidio 427
Ramírez P. Matías. Recurso desierto 497
Ramírez Sándalo y otros contra Eduardo Serna y otros. Reforma de un testamento 497
Ramos Hidalgo Nicolás y Aníbal Mera Caicedo, Magistrados. Prevaricato. Se sobresee 262
Reyes Angulo Enrique. Recurso de hecho 254, 255
Reyes Sara contra Juan de J. Ramírez. Separación de bienes 415
Rivaldo Tomasa y otros, contra The Tropical Oil Company, por pesos 126
Rivera Guillermo. Se le concede pensión 48
Rivera Juan Clímaco. Recurso desierto 25
Riveros Oliverio. Homicidio 354
Roa Luis. Homicidio 215
Roa Martínez Héctor contra Luis González Mutis. Desistimiento 370
Roa Moisés. Homicidio 136
Rodríguez Miguel. Heridas 349
Rodríguez o Plata Eduardo. Traslado 255, 289
Rodríguez Rudesindo. Se le concede pensión 230
Rojas Domingo. Heridas 589
Rosenthal & Frères contra la Nación. Cumplimiento de un contrato 193
Ruiz Camacho Abel contra la Compañía «Lobitos Oil Fields Limited.» Rescisión de una venta 254
Ruiz Domingo. Homicidio 18
Ruiz Jacinto. Homicidio 308
Russo Marco contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos 281

S

Sabogal Mantilla Amalia contra Cayetano González y otros. Juicio de prorrateo 323
Salazar Ruiz Constantino. Recurso desierto 285
Santander Demetrio contra Sergio A. Villa. Rendición de cuentas 366
Santos Abel. Homicidio 429
Sáenz Alcides R. Heridas 35
Scarpetta Rafael Antonio. Pensión 191
Silva de Martínez Encarnación contra Benjamín Martínez S. y otro. Nulidad de unos contratos 90, 94

Págs.

Soto de Reyes María del Carmen. Se le concede pensión 80
Suescún Delgado Luis L. contra Gabriel Domínguez Yejo. Reivindicación 208

SOBRESEIMIENTOS. Véanse los proferidos a favor de Gerardo Arias Mejía (folio 32), Benigno Perilla y Elías Bermúdez Misas (folio 40), Guillermo Torres García (folio 141), Aníbal Mera Caicedo y Nicolás Ramos Hidalgo (folio 262), Ignacio Duque (folio 294), Arcesio Aragón (folio 347), Nicolás García Samudio (folio 380), Flaminio Mora (folio 382), Leonidas Delgado S. (folio 459).

SALVAMENTO DE VOTO. Véanse los siguientes:

Del Magistrado doctor José Miguel Arango:

En el juicio de Angel J. Madrid contra Jesús María Restrepo y otros 493
En el juicio de Soledad Portocarrero de Uribe contra José María Ramírez 539
En el juicio de Martina Infante de Guevara contra Sara Solórzano 544

Del Magistrado doctor Enrique A. Becerra:

En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones 50
En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año, referente al impuesto sobre la renta 154
En la sentencia recaída a las declaraciones pedidas por la Nación contra la Tropical Oil Company 177
En la causa seguida contra Aníbal Mera Caicedo y Nicolás Ramos Hidalgo 263

Del doctor Parmenio Cárdenas:

En la causa contra Domingo Ruiz 22
En el fallo por el cual se sobresee a favor de Gerardo Arias Mejía 34
En la causa contra Alcides R. Sáenz 38
En la causa contra Juvenal García 111
En la causa contra Carlos Enrique Morales y otro 262
En la causa contra Emiliano J. Morillo y otro 291
En la causa contra Ignacio Duque 298

Del señor Magistrado doctor Julio Lozardo Forteul:

En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones 50

Del señor Magistrado doctor Juan E. Martínez:

En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones 50
En el juicio de Soledad Portocarrero de Uribe contra José María Ramírez S. 539

Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez:

En el juicio de Gerardo Torres, sobre división de un terreno 328
En el juicio de Agustina Pombo de Cabal contra Bárbara Posso de González 332

Del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti:

En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año, referente al impuesto sobre la renta 160

Del señor Magistrado doctor Jesús Perilla V.:

En el juicio de Caputi & Compañía contra Eugenio Gandolfo 408

Del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales:

En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 64 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 1923 del mismo año, referente al impuesto sobre la renta. 160

Del señor Magistrado doctor Francisco Tafur A.:

En la sentencia sobre inexequibilidad de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones 50

Del señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

En la causa contra Enrique José Echeverri A. 276
En la causa contra Sigifredo Posada o Pedro María Correal y otros 340

T

Págs.

Talero Enrique. Homicidio..... 315
Téllez Alberto. Homicidio..... 130
Téllez Lázaro. Recurso desierto..... 494
Tobón Ana Rita. Se le concede pensión..... 239
Torres García Guillermo. Prevaricato. Se sobresee..... 141
Torres Gerardo. División material de un terreno..... 325
Torres Pedro A. Deserción..... 384
Tumbo Bernardo. Homicidio..... 226

U

Uribe de Arango Eva y otros contra la Sociedad Vásquez Correa & Compañía. Entrega de unas joyas..... 94
Uribe M. Abraham. Asunto criminal, por falsedad..... 580
Uribe Rosalía contra Daniel de la Pava, por pesos.....25, 417
Uribe V. Cristóbal contra herederos de Raimundo Arce. 329
Urrutia Eliseo. Se le concede pensión..... 78

V

Vaca Silvia de las Mercedes y otra. Homicidio..... 591
Valderrama de Prieto Ana Mercedes contra José Isaac Carreño Leal. Nulidad de un contrato..... 65
Valencia Jesús María. Se le concede pensión..... 150
Vale Villar Alberto contra la Nación. Pago de honorarios..... 321
Vallejo Emiliano contra Pantaleón Flórez, por pesos..... 63
Vargas Eduardo M. y otros contra Alejandro Arenas O. Reivindicación..... 567
Vargas Esteban contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos..... 204
Vargas Pedro Pablo y otros contra Darío Henao. Juicio de tercería..... 323
Vargas Vicente. Homicidio..... 373
Vásquez Rafael. Homicidio..... 462
Vásquez Uladislao y otro contra Alfonso Parra V. Oposición de un deslinde..... 286
Vera Carlos Julio. Homicidio..... 223
Vicaría Pedro A. Homicidio..... 9
Villa o Sevillano Alberto. Robo..... 256
Villegas Fernando contra el Departamento de Caldas. Perjuicios..... 358
Virgüez Luis Francisco. Heridas..... 267

VISITAS. Véanse las siguientes: de *Corte Plena.*

Las correspondientes a los meses de noviembre de 1931 (folio 121), a diciembre de 1931 y enero 1932 (folio 122).

De la Sala de Casación en lo Criminal.

Las correspondientes a los meses de noviembre de 1931 (folio 212), a diciembre de 1931 y enero de 1932 (folio 213), a febrero de 1932 (folio 213), a marzo de 1932 (folio 426), a abril de 1932 (folio 427), a mayo de 1932 (folio 500).

Z

Zea Consolación contra Juan Manuel Mora. Separación de bienes..... 25